OSSERVAZIONI
PER SERVIR DI COMENTO
ALLE LEGGI CIVILI.

OSSERVAZIONI
PER SERVIR DI COMENTO
ALLE LEGGI CIVILI
DEL REGNO
DELLE DUE SICILIE

ED OVE IN CIASCUN TITOLO SI TROVA,

I. Il sunto dell' antica nostra Legislazione così Romana che Patria;
II. L' analisi della nuova, cavata dai Motivi, Rapporti e Discorsi sul Codice Civile Francese;
III. La dichiarazione di tutte le riforme, variazioni, soppressioni ed aggiunte fatte nelle nostre leggi e nelle altre disposizioni legislative e ministeriali;
IV. L' applicazione di esse nella risoluzione delle più importanti controversie trattate nella Giurisprudenza Francese e Napolitana.

DI P. LIBERATORE.

NAPOLI
DAI TORCHI DI GENNARO PALMA
1830.

LIBRO TERZO.

DE' DIFFERENTI MODI CO' QUALI SI ACQUISTA LA PROPRIETA'.

OSSERVAZIONI

AL

TITOLO IV.

DELLE OBBLIGAZIONI CHE SI CONTRAGGONO SENZA CONVENZIONI.

Tra i differenti modi co' quali *si* acquista la proprietà, il primo, il più generale, il più vario è quello che la sua sorgente ripete dalle obbligazioni convenzionali, e che vien seguito dall' altro derivante dalle obbligazioni che formansi senza convenzione. Parlammo delle prime allorchè trattossi de' contratti in generale, ed ivi vedemmo che il vincolo delle convenzioni è nella fede de' contraenti, in quel sentimento innato di giustizia, anteriore a tutte le leggi positive, e primo anello della catena delle obbligazioni. Ma dove non vi è convenzione non vi è fede data; intanto una società politica sarebbe imperfetta se i membri che la compongono non avessero tra di loro obblighi diversi da quelli preveduti e regolati da una convenzione. Chi è infatti colui che lusingar si potrebbe di leggere nel profondo del futuro tutti i rapporti che gli avvenimenti stabiliranno tra di lui ed i suoi concittadini? E quale opinione formar si dovrebbe della savíezza del legislatore, il quale lasciasse gli uomini erranti senza guida e senza bussola in questo

vasto oceano, gli abbissi del quale non furon mai misurati? Sostenghi pure il filosofo che l'uomo sia stato prodotto buono dalle mani della natura, il legislatore ignorar non può che le passioni hanno troppo spesso soffocata la ragione e fatto tacer la bontà. La legge dunque deve volere per noi ciò che noi vorremmo se fossimo giusti, ed essa suppone tra gli uomini, ne' casi impreveduti, le obbligazioni necessarie per la conservazione dell'ordine sociale. Ecco il principio delle obbligazioni che si formano senza convenzione (*a*), delle quali si tratta in questo titolo delle nostre Leggi.

CAPITOLO I.

DELLE DISPOSIZIONI DELL'ANTICO DRITTO SULLE OBBLIGAZIONI CHE SI FORMANO SENZA CONVENZIONE.

Sezione I.

De' quasi-contratti.

Il quasi-contratto era una presunta convenzione, dalla quale, mediante un fatto, nasceva l'obbligazione. In esso non interveniva il consenso come nei contratti, ma si presumeva dal fatto; ond'è che i pupilli ed i furiosi si obbligavano in alcuni quasi-contratti senza l'autorità e 'l consenso de' loro tutori e curatori, *l. 46 ff. de oblig. et act.* (*b*).

Triboniano nel titolo delle Instituzioni *de oblig. quae quasi ex contr. nasc.* cinque ne mentova, la gestione degli affari altrui, l'amministrazione della tutela, l'amministrazione delle cose comuni; l'accettazione dell'eredità, ed il pagamento dell'indebito (*c*): ma noi non ci occuperemo qui che del primo e dell'ultimo, avendo degli altri parlato ne' luoghi rispettivi.

(*a*) V. l'esposizione de' motivi su questa legge del Consigliere di stato Treilhard.

(*b*) Erronea pertanto si fu l'opinione di coloro che credettero i quasi-contratti altrettante tacite convenzioni: e sebbene nella legge 13 §. ult. *ff. comodati* si dica che dai quasi-contratti nasceva una tacita obbligazione, non per questo essi erano una tacita convenzione, nè tacito era il consenso, poichè in fine della stessa legge avverte il Giureconsulto Pomponio che questa tacita obbligazione nasceva *extra id quod agitur*, vale a dire senza il consenso de' contraenti.

(*c*) Non per limitare a questo numero i quasi-contratti Triboniano mentovò questi cinque, ma solo per somministrarne gli esempii. Varii altri infatti se ne conoscevano nel roman dritto; come

§. 1. *Della gestione de' negozii.*

Quando alcuno spontaneamente e gratuitamente intraprendeva l' amministrazione degli affari altrui senza saputa del padrone, nasceva da ciò un quasi-contratto chiamato *negotiorum gestio* §. 1. *Inst. eod.*, e benchè fosse volgarmente ascritto a colpa il mischiarsi negli affari altrui, nondimeno questa regola non avea luogo per colui che non in proprio vantaggio, ma in quello del padrone, imprendeva l' amministrazione degli affari de' quali il padrone stesso non poteva curare, *ibid. et l.* 5. *ff de oblig. et act.* Donde avveniva che potevasi assumere gli affari di qualsivoglia persona nata o da nascere, di un furioso, d' un infante, ed eziandio di un defunto, cioè di una eredità giacente, *l.* 3 § 5 *et* 6, *l.* 11, *l.* 21 §. 1, 29 *ff. de negot. gestis*, *l.* 46 *ff. de oblig. et act.*; e quando tale amministrazione si era assunta, dovevasi continuare sino a che il padrone fosse in istato di riprenderla; con questo però che l' amministratore non era obbligato a maneggiare se non gli affari ne' quali avea messo mano, e ad incaricarsi delle loro

---

1. La contestazione della lite dalla quale nasceva un quasi contratto, che apportava novazione, costituiva il possessore in mala fede, rendeva padrone della lite il procuratore che l' avea contestata, toglieva il dritto al reo di proporre le eccezioni declinatorie e dilatorie, rendeva controversa la cosa, e perpetue le azioni e trasmessibili agli eredi, obbligava alla restituzione di qualunque sorta di frutti, ed interrompeva la prescrizione.

2. L' azione funeraria, persecutrice della cosa, perpetua, di buona fede, nascente dal quasi-contratto che passava tra coloro che aveano obbligo di far seppellire il defunto, e colui che praticava un tal atto a proprie spese e prima che l' eredità fosse stata accettata: per ricuperare le spese fatte per trasportar il defunto, vestirlo, dargli sepoltura, ed erigere alla di lui memoria un monumento, e simili.

3. L' azione *causa data*, *causa non secuta*, personale, di stretto dritto, colla quale colui che avea dato o a di cui nome era stata data una cosa per una causa futura, poteva domandarne la restituzione colle accessioni e coi frutti, quando quegli che l' avea ricevuto o il suo erede non avesse adempiuto il contratto, il che discendeva da un' quasi-contratto, perchè il consenso era presunto non effettivo.

4. Qualora si fosse dato o promesso una qualche cosa senza causa, avea luogo l' azione detta *condictio sine causa*, derivante pure da un quasi-contratto, colla quale si poteva chiedere la restituzione di ciò che si era dato, o del chirografo contenente la promessa o la liberazione di ciò che si era promesso.

Veggasi il signor Taglioni sullo sviluppo di questi altri quasi-contratti nel suo confronto sull' art. 1381 del Cod. civ.

conseguenze, ma non ad intraprenderne de' nuovi, a meno che non avesse già incominciato ad amministrare tutti gli affari di quella tale persona cui era piaciuto prestar l'opera sua, *l.* 16 *ff. de negot. gestis*, *l.* 6, *l.* 20, *et l.* 21 *Cod. eod.*

Obbligato l'amministratore ad aver cura degli affari che imprendeva a maneggiare, come un diligentissimo padre di famiglia, era tenuto non solo di dolo e di colpa lata e leggiera ma benanche della leggerissima, *l.* 24 *ff. de usur.*, *l.* 24 *ff. de reg. jur.*, §. 1. *Inst. cit.*; eccetto che, 1. ne' casi in cui imprendeva a trattar gli affari di un suo amico, i quali fossero stati negletti ed avessero perciò dovuto perire o deteriorare, *l.* 3. §. 9 *ff. de negot. gestis*; 2. se dal pretore era stato destinato a condurre a termine o a procurare un affare altrui, *l.* 3. §. 8. *ff. eod.*, *l.* 9. §. 5. *ff. de reb. auct. jud. poss.*; 3. finalmente se i di lui eredi avessero condotto a fine gli affari ne' quali egli avea posto mano, non eran essi tenuti che di dolo e colpa lata, *l.* 1 *et* 4 *ff. de fidejuss. et nominat.*, *l.* 17 *Cod. de neg. gestis.*

Del caso fortuito non era l'amministratore responsabile, a meno che non avesse intrapreso un negozio che il padrone non fosse solito di fare: come se avesse dato danaro ad usura, il quale solevasi dal padrone tenere ozioso, l. 22 et 37 § 1 *ff. de negot. gestis* (a); o se in vece d'impiegare il danaro esatto dai debitori del padrone nel soddisfare i di costui creditori, lo avesse tenuto presso di se, e fosse poi perito senza sua colpa, *l.* 13 *ff. eod.*; e se diportavasi da padrone anzichè da buono amministratore procurando il proprio e non il lucro del padrone, *l.* 6 §. 3, *et l.* 32 *ff. eod.*

L'amministratore sebbene potesse stragiudizialmente interpellare i debitori di colui i di cui affari maneggiava all'effetto di costituirli in mora, e farli cadere nelle pene de' debitori morosi, pure non poteva costringerli giudizialmente a pagare nelle di lui mani, poichè nè il debitore pagando ad altri fuorchè al creditore si liberava, quando questi non avesse approvato il pagamento, *l.* 62 *in fin. ff. de solut.*, nè alcuno privo di mandato avea facoltà d'intentar in giudizio un'azione per un altro, *l.* 6 §. *ult. ff. de negot. gest.*, *l.* 20 *in fin. Cod. eod.*; quando pur non fosse stato un congiunto il quale non avesse avuto bisogno dell'espresso mandato di colui, gli

---

(a) Avevasi, per altro, riguardo che se perdeva in un affare, e guadagnava in un altro, la perdita ed il guadagno si compensavano all'effetto di discaricar l'amministratore dalla responsabilità del caso fortuito. *l.* 4 *ff. eod.*

affari del quale amministrava, *l.* 8 *ff. eod.*, *l.* 35 *ff. de procur.*

Per costringere poi l'amministratore degli affari altrui a render conto della sua amministrazione e rispondere del dolo e colpa, restituire ciò che per detta amministrazione gli era pervenuto, e pagare le usure centesime se mai aveva convertito in proprio uso il danaro appartenente al padrone, si dava a costui, o a chi aveva interesse, l'azione *diretta* chiamata *negotiorum gestorum*, la quale era un' azione personale di buona fede e civile nascente da un quasi-contratto, §. 1 *Inst. de oblig. quae quasi ex contr. nasc.*, *l.* 7, 8 §. 1, 23 38 *et* 47 *ff. de negot. gest.*, *l.* 5 *prin. ff. de oblig. et act.*, §. 28. *Instit. de action.*

Viceversa quegli il cui affare erasi bene amministrato doveva ratificare ciò che l'amministratore aveva fatto, adempiere le obbligazioni che avea in suo nome contratto, discaricarlo degli obblighi ne' quali era entrato, ed indennizzarlo compiutamente, onde i buoni officii da esso lui prestati non dovessero essergli di pregiudizio alcuno, *l.* 2, 9, 28 *et* 31 §. 1. *ff. de negot. gest.*, *l.* 53 §. 3 *ff. de furtis.* Competeva a quest' effetto all' amministratore ed ai suoi eredi l'azione *contraria negotiorum gestorum*; ma questa fu principalmente introdotta perchè l' amministratore o il suo erede ricuperasse le spese necessarie ed utili, insieme colle usure che avea pagato in nome del proprietario, o che avrebbe potuto percepire dal suo danaro impiegato in vantaggio dello stesso, *l.* 2. *in fin. l.* 19 §. *pen. ff. de negot. gest.*, *l.* 18. *Cod. eod.*, *l.* 37 *ff. de usuris* (*a*). Non avea però luogo quest' azione se a principio le spese non apparivano fatte utilmente, a meno che il proprietario non avesse ratificato le operazioni dell' amministratore, *l.* 9 *ff. de negot. gest.*; nè se gli affari fossero stati amministrati contro proibizione del proprietario, *l.* 8 §. 3 *ff. et l. ult. Cod. eod.*; come pure quando appariva che altri le avrebbe fatte del proprio senza volerle ripetere, *l.* 2 *Cod. eod.*, o quando la pietà faceva congetturare che fossero state fatte con animo di donarle come nei casi delle leggi 34, 44 *ff. et l.* 11 *et* 13 *Cod. eod.*; eccetto che non si fosse provato il contrario. Finalmente quand' anche succedeva l' approvazione del proprietario, non cessava di aver luogo quest' azione,

(*a*) Non importava però che l'utilità delle spese avesse sempre continuata; bastava che a principio si fosse ravvisata; quand' anche in seguito per un qualche caso fortuito fosse mancata, *l.* 10 §. 1 *et l.* 22 *ff. de negot. gest. l.* 10 *Cod. eod.*

comunque in tutt' altro caso l' approvazione facesse nascere l' azione del mandato, *l. 9 ff. et l. 9 Cod. eod.*, *l. 60 ff. de reg. jur.*, *l. ult. Cod. ad s. c. Maced.*, *l. 56 ff. de judiciis.*

§. 11. *Del pagamento dell' indebito.*

L' azione dell' indebito avea luogo quando si era pagata una cosa che non era dovuta nè naturalmente nè civilmente, perciocchè se era anche sol naturalmente dovuta, essa cessava di aver luogo, *l. 13 et 64 ff. de condict. indeb.*, *l. 7 §. 4 ff. de pactis*, *l. 3 Cod. de usuris*. Se alcuno pagava una qualche cosa della quale non era debitore che per istretto rigore di dritto civile, forse perchè poteva difendersi con una eccezione in di lui favore introdotta, aveva azione a ripetere la cosa pagata, *l. 26 § 3*, *l. 40 et. 43 ff. de condic. ind.*, *l. 7 de cond. caus. dat. caus. non secuta*, *l. 34 §. ult. ff. de solut.* (*a*): non così se poteva difendersi con un eccezione in odio del creditore introdotta, come quella del S. C. Macedoniano, *l. 40 ff. de cond. indeb.* Non avea neppure luogo quest' azione nelle transazioni calunniose, *l. 65 §. 1. ff. de solut.*, *l. 2 Cod. de cond. indeb.* nelle liti che col negare crescevano in duplo, *l. 4 Cod. eod.*; ne' pagamenti fatti in forza di un giuramento o di una cosa giudicata, *l. 5 §. 2 ff. de jurejur.*, *l. 1. Cod. de cond. indeb.*, e negli altri casi notati nelle leggi *32 §. 2 ff. de cond. indeb.*, *33 ff. eod.*, *16 Cod. de nupt. et 14 §. 7 ff. de relig.*

Perchè avesse luogo l' azione dell' indebito era necessario che tanto chi dava quanto chi riceveva fosse in buona fede; altrimenti se chi dava sapeva di non esser debitore, s' intendeva che avesse voluto donare, sapesse o no colui che riceveva di non essere creditore, *l. 50 ff. de cond. indeb.*, *l. 53 ff. de reg. jur.*, *l. 2 Cod. de fideicom.*, ma se dubitava soltanto di esser debitore avea luogo quest' azione, *l. ult. Cod. de cond. indeb.* Al contrario se chi dava credeva di esser debitore, e chi riceveva sapeva di non essere creditore, allora avea luogo quella detta *condictio furtiva* giusta le leggi *18 ff. de cond. furt.*, *43 e 44 ff. de furtis.*

Si intentava quest' azione contro chi avea ricevuto una cosa indebita, e contra ai suoi eredi, eziandio contro ai pu-

---

(*a*) Eranvi nondimeno delle eccezioni le quali sebbene introdotte in favore di coloro ai quali competevano, pure impedivano l' azione dell' indebito, nelle leggi 9 *et* 33 *ff. de cond. indeb. e l.* 49 §. 1 *in fin. ff. de solut.*

pilli, in quanto avessero migliorata la loro condizione, ma non mai contro coloro ai quali non era stato fatto il pagamento, comunque di esso avessero approfittato, *l. 14 et 49 ff. de cond. indeb.*, eccettuati alcuni casi; ed all' attore spettava di provare che il pagamento era stato indebitamente fatto, salve le persone eccettuate, *l. 25 ff. de prob.*

Le cose indebitamente pagate dovevano restituirsi in natura insieme colle accessioni e coi frutti, *l. 7 et 15 ff. de cond. indeb.*, *l. 38 §. 2 ff. de usur.*; se erano perite o deteriorate per colpa di chi le avea ricevute, questi era obbligato a pagarne il valore, *l. 15 §. 3, et 62 ff. da rei vindicat.* Se erano perite per caso fortuito, non si era obbligato a restituire alcuna cosa, *d. l. 15*, a meno che non si fossero ricevute in mala fede; se si fossero vendute, si doveva la restituzione del prezzo, *l. 3 et 26 §. 12 ff. de cond. indeb.*

Finalmente nel restituirsi la cosa, aveva dritto il possessore al rimborso delle spese fattevi; però le voluttuose potevano togliersi dal possessore tanto di buona che di mala fede, semprechè non si venisse a recar pregiudizio alla cosa stessa, e le cose dopo la loro separazione avessero potuto essere di qualche giovamento al possessore; lasciandosi al proprietario la facoltà di ritenerle pagando la loro stima, *arg. l. 38 ff. de rei vindic.*, *l. 9 ff. de imp. in rem dot. fact.* Le spese necessarie si deducevano dalla cosa così dal possessore di buona che da quello di mala fede, *arg. l. 5 Cod. de rei vindicat.* Le utili si ricuperavano dal possessore di buona fede, *l. 38 et 48 ff. eod.*, *l. 58 ff. de legatis 1.*; e non dal possessore di mala fede, il quale solo poteva distaccar le aggiunzioni dalla cosa, purchè si avesse potuto fare senza detrimento della cosa stessa, *arg. l. 14 ff. de cond. indeb.*, *l. 2 et 5 Cod. de rei vindicat.*

Sezione II.

De' quasi-delitti.

Ad otto possono ridursi i quasi-delitti preveduti nell' antico dritto; 1. Se un giudice per imprudenza malamente giudicava; 2. Se si gettava o versava qualche cosa in luogo di passaggio, donde si fosse recato danno altrui; o se in luogo di passaggio si collocava o teneva sospesa qualche cosa, la quale cadendo avesse danneggiato alcuno; 3. Se l' esercitore di una nave, di un' osteria od albergo teneva al suo servizio persone le quali avessero apportato danno agli ospiti o viandanti; 4.

Se si usava una intempestiva misericordia dannosa per altri; 5. Se si lasciava commettere un delitto allorchè si poteva e si doveva impedirlo, *tit. Inst. de oblig.*, *quae quasi ex delict. nasc.*, *l. 7 prin. ff. depositi*, *l. 45 prin. ff. ad L. Aquil.* a' quali aggiungeremo; 6. l' azione *de pauperie* pel danno recato dagli animali; 7. quella *de aqua et aquae pluviae arcendae*; 8. la cauzione *de damno infecto*. Analizziamoli.

§. 1. Trovavansi anche in que' tempi uomini che, sebbene imperiti nella giurisprudenza, pure per ambizione o per avarizia, accettavano di giudicare sulla vita, sulla proprietà, sull' onore de' loro simili, e pronunciavano quindi sentenze assurde e dannose per i litiganti. Siccome era colpa di costoro l' accettare l' officio di giudice quando sapevano di non aver la capacità di bene dissimpegnarlo, così contro di essi fu introdotta l' azione *in factum* per farli condannare ad una pena pecuniaria più o meno grave, secondo che fosse sembrato equo a quel magistrato che li doveva giudicare, *l. 5 §. 4 ff. de oblig. et act.*, *l. ult. ff. de extraord. cogn.*, *§. 1 Instit. de oblig. quae quasi ex del. nasc.* Che se in vece di essere in colpa fossero stati in dolo, ed avessero così pronunziato una sentenza ingiusta in grazia o in odio di qualcuno, eglino erano dichiarati infami e tenuti a pagar la stima della lite al dannificato, *l. 15 §. 1 ff. de judic.*, *l. ult. Cod. de pen. jud. male judic.*

§. 2. L' editto del pretore dava l' azione *de effusis et ejectis* non solo contro chiunque gittando avesse recato danno, ma pur contro l' abitatore della casa da dove si era gittato o versato, ancorchè gratuitamente l' abitasse, *l. 1. ff. de his qui effud. vel dejecer.*, *§. 1 Instit. cit.*; ed essa era perpetua, quantunque pretoria, e competeva ai danneggiati e suoi eredi, onde conseguire il doppio del danno ricevuto; e la pena di cinquanta *aurei* se con tal fatto fosse rimasto alcuno ucciso, e se rimanesse offeso soltanto tutta l' indennità dovutagli; nè importava se ciò fosse succeduto di giorno o di notte, in luogo pubblico o privato, purchè la gente fosse solita a passarvi o fermarvisi *dd. ll.*

La seconda parte di questo editto riguardava le cose che si collocavano o tenevano sospese in luogo ove la gente soleva passare o fermare, e che cadendo potevano recar danno, e la pena di dieci *solidi* era minacciata con simile azione popolare *in factum*, *l. 1 §. 6 ff. cod.*, contro l'abitatore del luogo in cui era collocata o sospesa alcuna cosa la quale cadendo potesse nuocere. Che se questa cosa fosse caduta ed avesse recato danno a qualcuno, questi poteva intentar ancora l'azione

nascente dalla prima parte dell' editto, *l. 5 ff. eod.*; ma l'abitatore il quale era costretto a pagare, aveva l' azione *in factum* o *ex locato* contro chi aveva gettato, versato, collocato o sospeso la cosa caduta, *l. 5 §. 4 ff. eod.*

§. 3. Gli osti, gli albergatori, i nocchieri, i vetturali e simili eran tenuti pel fatto delle persone della loro famiglia e del loro servizio secondo le incombenze che avevano loro addossato; quindi se uno de' loro domestici o della loro famiglia cagionava qualche perdita ad un viaggiatore, come, se danneggiava i suoi bagagli, o gli rubava qualche cosa, avea il viaggiatore ed i suoi eredi l' azione perpetua per costringere l' oste, albergatore ec., ma non i loro eredi, a pagare il doppio del danno ricevuto, la quale azione nasceva dal quasi delitto di avere scelto al proprio servizio persone di poca fede, *l. ult. ff. naut. caup. stab.*, *l. 5 §. ult. ff. de oblig. et act.*, *l. un. ff. furti adv. naut. caup. stab.*, *§. ult. Instit. de oblig.*, *quae quasi ex delic. nasc.*

§. 4. Un altro quasi-delitto era l' intempestiva misericordia; come, se alcuno avendo in deposito un servo, invece di custodirlo fino al termine della lite onde consegnarlo al vincitore, mosso a compassione lo avesse liberato dai vincoli coi quali era legato, o lo avesse tolto dalla tavola sopra la quale era tenuto secondo l' uso de' Romani, e fosse poi fuggito: il depositario commetteva un quasi-delitto, ed era tenuto coll'azione *in factum* alla riparazione dei danni in favore del padrone del servo, *l. 7 §. 7 ff. de dolo*, *l. 7 prin. depos.*, *l. ult. §. 2 ff. de custod. reor.*; *§. fin. Instit. de L. Aquil.*

§. 5. Se si poteva impedire un delitto e non si fosse impedito, era questo un quasi-delitto che obbligava alla riparazione dei danni, come, se un padrone il quale aveva debito d' impedire al servo di commettere un delitto, non l' impediva potendolo, era tenuto coll' azione *in factum*, *l. 45 prin. ff. ad L. Aquil.*, *l. 3 ff. de noxal. action.*

Il padre per le antiche leggi era tenuto a riparare i danni che il figlio sotto la sua potestà esistente avea recato altrui, oppure a dare lo stesso figlio al danneggiato; il che dicevasi *dare noxiae*. In seguito i padri perdèttero questo dritto, ma in compenso non potevano esser convenuti pe'delitti del figlio, *l. 26 ff. de pènis*, *l. 1 §. 7 ff. de his qui effud. vel dejec.*, *junct. l. 58 ff. de reg. jur.* Rimaneva pertanto l' azione contro gli stessi figli, e quando i medesimi erano stati condannati, l' azione della cosa giudicata dovea proporsi contro il padre perchè pagasse finchè aveva presso di se del peculio del figlio, oltre del quale non fosse più tenuto, *l. 39 ff. de ob-*

blig. et act., *junct. l. 57 ff. de judiciis*, *l. 3 §. 11 ff. de peculio.*

§. 6. Se un animale non irritato da alcuno avesse recato danno, davasi l'azione *de pauperie*, diretta o utile. La diretta si concedeva quando il danno era stato cagionato da un quadrupede che soleva pascolare in gregge; l'utile quando il danno era stato dato da un animale quadrupede o bipede fiero bensì di natura, ma però dimesticato, oppure fiero, ma posseduto da alcuno come padrone, *l. 1 §. 10*, *l. 4. ff. prin. Instit. et §. ult. Si quad. paup. fec. dic.* Quest'azione così diretta che utile competeva al padrone della cosa che avea sofferto danno, ai suoi eredi, ed a tutti coloro che vi avevano interesse, contro colui ch'era padrone dell'animale; e si dava contro gli eredi, non come tali, ma come padroni dell'animale suddetto; e se più erano i padroni, si dava contro cadauno in solido, con questo però che pagando uno, gli altri rimanevano liberati, *l. 1 et 2 ff. eod.*, *§. 1 Instit. de noxal. action.*; *arg. l. 24, 25 et 26 ff. eod. l. 7 et 8 ff. de interrog. in jur. fact.*

Con quest'azione si chiedeva la riparazione dei danni o l'animale in luogo di essa, a scelta del debitore, *l. 1 ff. et princ. Instit. Si quad. paup. fec. dic.*; che se l'animale avesse portato danno ad un uomo libero, questi poteva agire per le spese necessarie a curarsi e per la stima delle opere perdute e che avrebbe dovuto perdere per l'avvenire, *l. 3 ff. eod.*, senza però poter pretendere cos' alcuna per la deformazione, le cicatrici, ed i dolori, poichè il corpo di un uomo libero riputavasi inestimabile, *d. l. 3*, *l. 1 §. 5 et l. ult. ff. de his qui effud. vel dejecer.*

§. 7. La seconda parte del titolo del Digesto *de aqua et aquae pluviae arcendae* disponeva che niuno potesse con opera artificiale far sboccare l'aqua piovana nel predio del vicino, oppure sboccandovi naturalmente, non potesse farlo in maggiore quantità o con maggiore impeto e velocità, o più compressa o sporcata, onde non arrecar danno al predio del vicino, *l. 1 et 3 ff. de aqua et aq. pluv. arc.*, altrimenti questi poteva far togliere l'opera e chiedere il ristoro de' danni avvenuti dopo la contestazion della lite, (*a*) *l. 5 §. 6 et ult.*, *l. 11*

(1) Non competeva prima, poichè doveva il dannificato imputare a se stesso di non avere denunziata la nuova opera, *l. 6 §. 6*, *ff. eod.*; ben inteso però che se in lui non si ravvisava negligenza, gli competeva l'interdetto *quod vi aut clam* per essere rifatto dal danno, *l. 14 §. 3 ff. eod.*

§. *3 ff. eod.*, e poteva farla togliere a spese del reo convenuto, quante volte l'avess' egli fatta o fosse di lui erede, *l. 4 §. 2, l. 6 §. 7 ff. eod.*; a qual effetto gli competeva l'azione *acquae pluviae arcendae*, la quale era bensì personale, ma *in rem scripta*. Quest'azione non solo si dava al padrone del predio, ma eziandio al livellario, a colui che godeva la servitù *viae* qualora l'acqua ad essa nuocesse, ed utilmente all'usufruttuario, *l. 6, 16, 18, 22, et 23 ff. eod.* Se più erano i padroni del fondo da cui l'acqua scorrendo nuoceva, ciascuno era tenuto per la sua parte, nello stesso modo che se più erano i padroni del fondo cui l'acqua recava danno, ciascuno poteva agire per la sua parte, *l. 6 et 11 ff. eod.* I successori singolari eran tenuti soltanto a sopportare che l'opera fatta dal loro autore fosse distrutta, ma non a farla distruggere a loro spese, *l. 12 et 16 ff. eod.*

Che se l'opera dannevole non era artifiziale, ma prodotta dall'impeto di un fiume o da altra cagione naturale indipendente dal fatto dell'uomo, allora non la diretta ma l'utile azione aveva luogo ad effetto di far togliere l'opera dannosa, perchè essa non si era formata per volontà delle parti. Così pure se l'impeto delle acque avesse gettato a basso un argine nel predio di qualcuno, per lo che l'acqua piovana solita a trattenersi, fosse scesa nel predio del suo vicino, a questi competeva l'azione utile *aquae pluviae arcendae* per costringere il proprietario dell'argine a rifarlo dove prima si trovava, *l. 2 et 11 ff. eod.*

§. 8. Quando un edificio qualunque minacciava rovina, chiunque avesse potuto aver interesse poteva chiedere dal proprietario una cauzione per assicurarsi della riparazione de' danni che l'edificio medesimo, rovinando, avesse potuto cagionargli, la quale cauzione chiamavasi *de damno infecto* (*a*); ma non poteva ottenerla se prima non giurava di non chiederla per calunnia, *l. 7 prin.*, *l. 13 §. 3 et 13 ff. de damno infecto.*

Coloro che il pretore obbligava a dar questa cauzione, o prestar la dovevano a nome proprio, come i padroni ed i possessori di buona fede della casa che minacciava danno, o in qualità di procuratori, come gli usufruttuarii ed i superficia-

(*a*) *Damnum infectum* significava danno non ancor avvenuto, ma però temuto *l. 2. ff. eod.*, sia che si temesse da un fondo rustico o urbano, da un grondajo, sporto, letamajo, forno contiguo o vicino alla casa di chi domandava cauzione, o da qualunque altra cosa, *l. 19, 24, 30 et 38 ff. eod.*, *l. 1 §. 18 ff. de nov. oper. nunciat.*

rii : diversità importantissima, poichè la cauzione dei primi consisteva in una promessa ; quella de' secondi in una fidejussione, *l. 9, 13 et 30 §. 1 ff. eod.*

Questa cauzione si doveva chiedere e prestare in giudizio, ed il pretore doveva determinare il tempo della di lei durata, avuto riguardo alla causa dell'imminente danno, alla di lui qualità ed a tutt'altro da considerarsi in simili casi, *l. 4 §. 8 ff. eod.*; che se il proprietario non la prestava, il pretore metteva in possesso il suo avversario della parte viziosa della cosa, se separatamente poteva possedersi, altrimenti di tutta la cosa ancorchè la medesima fosse stata di un pupillo o di un assente per causa della repubblica, *l. 15, et 38 §. 1 ff. eod.* Ma se non si fosse chiesta questa cauzione avanti il pretore, avvenendo del danno non si poteva domandar riparazione, nè tampoco si poteva domandare che il padrone dell'edificio rovinato portasse via i rottami, *l. 6, 7, 8, 9, et 44 prin. ff. eod.*

CAPITOLO II.

DISPOSIZIONE DEL NUOVO DRITTO SULLE OBBLIGAZIONI CHE SI CONTRAGGONO SENZA CONVENZIONE.

Professando sempre, disse il tribuno Tarrible, il più profondo rispetto per gli antichi legislatori del mondo, convien pur confessare che la di loro dottrina su questa materia è rimasta molto al di sotto della perfezione e della chiarezza che la nuova legislazione ha portato nell'analisi di questa specie di obbligazioni. Quella non le abbracciava tutte, nè giungeva a penetrar le cause rispettive che servir potevano a distinguerle tra loro : infatti tra le obbligazioni che si formano senza convenzione doveva comprendersi quella di riparare il danno apportato dai delitti o quasi-delitti, l'obbligazione imposta al possessor di una cosa di restituirla al proprietario, le obbligazioni rispettive che nascono dalla vicinanza di due proprietarii, quelle imposte dal vincolo del matrimonio, o da quello della famiglia, e varie altre che per la loro natura si uniscono a questa classe di obbligazioni, e che non si trovano intanto annoverate nel libro degli *Istituti* (*a*).

La seconda imperfezione consisteva a non aver saputo

(*a*) L'indicazione che abbiam data nell'antecedente capitolo, risponde sufficientemente a questo primo rimprovero del tribuno.

comprendere, nella diversità delle cause, altri caratteri distintivi di queste obbligazioni medesime. È facile, per esempio, capire che l' obbligazione formata tra il tutore ed il pupillo, tra l' erede ed il legatario non ha una causa simile a quella che nasce tra il gestore ed il proprietario dell' oggetto della gestione, tra colui che ha pagato e quegli che ha ricevuto una cosa non dovuta. Le prime ripetono la loro sorgente dalla sola autorità della legge, e le persone che riguardano vi si trovano soggette indipendentemente dalla di loro volontà. Le seconde hanno per causa immediata un fatto volontario, o per parte dell' uno o per parte de' due interessati. Ora la nuova legislazione ha perfettamente penetrate queste gradazioni, e le ha esposte in un ordine luminoso.

Alcune obbligazioni, dice il primo articolo, si formano senza che v' intervenga convenzione alcuna nè per parte di colui che si obbliga, nè per parte di colui verso il quale si è obbligato: e questa definizione presenta il carattere distintivo delle obbligazioni convenzionali da quelle che fanno il soggetto di questo Titolo; ella di più comprende tutte le obbligazioni di quest' ultimo genere, qualunque sia la di loro causa. La differenza però di queste cause ci obbliga a distinguere quelle che derivano dalla sola autorità della legge, dalle altre che nascono da un fatto personale a colui che si trova obbligato. La legge non può essere contrariata da coloro ai quali essa comanda, quindi si trovano eglino soggetti contro la loro volontà alle obbligazioni che forma colla sua sola autorità; ma le disposizioni che la riguardano sono sparse nei diversi titoli del Codice (*a*), ed era inutile di qui ripeterle, bastando di additare per mezzo di alcuni esempii i segni ai quali si può riconoscerle, e 'l posto che occupar devono in questo titolo. Ma le obbligazioni senza convenzione che nascono da un fatto personale a colui che trovasi obbligato richiedevano uno sviluppo maggiore, ed han ricevuto nella nuova legislazione quel ch' era necessario per illuminare i cittadini, e regolare i giudici nell' applicazione della legge.

I fatti personali sono leciti o illeciti; i primi formano i quasi-contratti; i secondi i quasi-delitti.

(*a*) Così si trovano sotto il titolo *del matrimonio* i doveri rispettivi dei sposi, sotto il titolo *delle tutele* le scambievoli obbligazioni del tutore e del minore; nel titolo *delle servitù prediali* quelle che sono imposte ai proprietarii de' fondi vicini, nel titolo *de' testamenti* quelle degli eredi verso i loro legatarii; nel titolo *della proprietà* quelle del possessore verso il proprietario che rivindica, e simili.

De' quasi-contratti.

Due specie di obbligazioni si sono lasciate nel numero de' quasi-contratti, quella che nasce dalla gestione degli affari altrui, e quella che risulta dal pagamento della cosa non dovuta.

Il quasi-contratto che nasce dalla gestione degli affari altrui ha luogo quando alcuno intraprende volontariamente l'amministrazione de' negozii di un terzo senza di costui mandato; e siccome appartiene agli atti di beneficenza, così in questa pura sorgente conveniva attignere le regole proprie a conciliar gl' interessi del gestore e del proprietario: gratuita per sua natura, anche quando si fa in esecuzione di mandato espresso, dev' esserla maggiormente quando nasce da un moto spontaneo del gestore.

Questa volontaria gestione trova il suo posto e 'l suo utile nel caso in cui il proprietario assente o impedito per qualche causa, non può farla per se stesso. Intrapresa che sia, deve esser condotta a termine anche per tutte le sue dipendenze, finchè il proprietario sia in istato di provvedervi da se stesso; e s' egli muoia prima che l' affare sia terminato, finchè l' erede abbia potuto prenderne la direzione. Tutti gli atti necessarii per la consumazione di un affare sono altrettante obbligazioni imposte al gestore, come se fossero figlie di un espresso antecedente mandato, ed indipendenti dalla scienza o ignoranza del proprietario. Egli deve amministrare con tutte le cure di un buon *padre di famiglia* (*a*), e compiere l' opera incominciata.

Intanto i sentimenti di affezione e di umanità che soli ispirar possono questa delicata impresa, meritano ancora qualche indulgenza; e si è dovuto temere che un eccesso di severità non ne soffocasse il germe ne' cuori benefici: perciò si è confidato al giudice la facoltà di moderare, secondo le circostanze, i danni ed interessi che nascerebbero dalle colpe o dalla negligenza del gestore.

Regolate così le obbligazioni di costui, era giusto provvedere alla sua sicurezza. Non conveniva che per prezzo del suo sacrificio restasse esposto ai capricci o all' ingiustizia del

(*a*) Questa parola, disse nel suo discorso il citato Tarrible, consacrata colle prime leggi romane, ricorda la semplicità de' costumi di que' tempi antichi, esprime delle idee di bontà e di perfezione, presenta l' attenzione, la provvidenza, l' attività, la saviezza, la costanza, come altrettanti doveri imposti.

proprietario, il quale per mezzo di un rifiuto dell' utile della sua amministrazione tentasse di sottrarsi all'obbligo di sopportarne le spese. Il proprietario, quando l'affare sarà stato bene amministrato, sarà obbligato di rimborsare al gestore tutte le spese necessarie ed utili che avrà fatte, e sarà tenuto di adempiere tutte le obbligazioni contratte in suo nome, ed indennizzare il gestore di quelle alle quali si fosse personalmente sottomesso.

Il secondo quasi-contratto è la ripetizione della cosa non dovuta, ed avviene quando uno ha pagato per errore ad un altro di buona o di mala fede ciò che non gli doveva: definizione completa che abbraccia tutti i casi in cui la ripetizione può aver luogo (*a*). Intanto la causa della ripetizione si modifica in due maniere, ed era utile spiegarle separatamente, per dar luogo ad una eccezione che si adatta ad un caso, e non può all'altro caso applicarsi.

Uno può infatti ricevere ciò che non gli è dovuto; può ricevere ancora quello che gli è dovuto ma da una mano diversa da quella del suo debitore: in amendue i casi la ripetizione appartiene a colui che ha pagato per errore. Nel primo caso, perchè la cosa in niun modo era dovuta a colui che l'ha ricevuta restituiregli la deve a colui che glie l'ha data senza fondamento; nel secondo, perchè un creditore benchè legittimo non può appropriarsi la somma inconsideratamente pagata da chi non glie la doveva in modo alcuno. Or l'eccezione non si adatta che al secondo caso, ed ha luogo quando il vero creditore ha soppresso il suo titolo per conseguenza del pagamento ricevuto. Allora colui che ha pagato, benchè non fosse realmente debitore, avendo messo colla sua imprudenza il creditore fuor dello stato di giustificare il suo credito, non può ripeterlo, e contentar si deve di un ricorso contro il vero debitore.

Le obbligazioni secondarie che accompagnano la ripetizione variano secondo la natura della cosa; e secondo la buona o

---

(*a*) Questi due quasi contratti, disse lo stesso Tarrible, van d'accordo nel punto generico, perchè nascono entrambi da un fatto volontario e lecito de' quasi-contraenti; ma differiscono in tutti gli altri punti. La gestione degli affari altrui ha per oggetto un generoso sacrificio: un errore è la causa del pagamento della cosa non dovuta. Il benefizio e la riconoscenza formano nel primo il vincolo del doppio obbligo al quale sono sottoposti il gestore ed il proprietario; nel secondo, colui che solo ha ricevuto è obbligato verso chi ha pagato: obbligazione che ripete la sua sorgente dall' equità, la quale non soffre che l' errore produca ad uno una perdita funesta, ed all'altro un ingiusto guadagno.

mala fede di colui che l' ha ricevuta. Tutto il rigore però della legge civile si è spiegato contro il ricevitore di mala fede, il quale invece d' illuminare del suo errore colui che ha pagato, ne ha abusato. Costui dunque se ha ricevuto danaro deve rimborsarlo dal giorno del pagamento cogl' interressi; se ha ricevuto un corpo certo, sarà obbligato a restituirlo con tutte le spese dall' epoca medesima: se ha lasciato perire o deteriorare la cosa, pagherà oltre il suo valore i vantaggi che avrebbe potuto dare nelle mani del proprietario: resterà garante della perdita accaduta anche per caso fortuito: la vendita che ne avesse fatta non toglierà al proprietario il dritto di rivendicarla, e lascerà cadere su di lui solo il carico oppressivo de' danni ed interessi dovuti al compratore evitto.

L' obbligazione che nasce dal pagamento di una cosa non dovuta, non vincola, per sua natura, che colui il quale la riceve: intanto le spese utili che hanno per oggetto la conservazione della cosa, esser debbono sempre a peso del proprietario, il quale deve rimborsarle anche al possessore di mala fede, e quest'articolo compie tutta la legislazione relativa a questo quasi-contratto.

De' quasi-delitti.

Riguardati quì i delitti non sotto i loro rapporti coll' ordine politico, ma sul rapporto degl' interessi della persona lesa, il primo assioma che vi si stabilisce si è, che ogni fatto qualunque dell' uomo che ad un altro cagiona un danno, obbliga colui per colpa del quale è accaduto a ripararlo; e che egli è risponsabile di questo danno cagionato così col suo fatto, che colla sua negligenza o imprudenza.

Questa disposizione che dà una garentia alla conservazione delle proprietà d' ogni sorte, abbraccia nella sua vasta estensione tutti i generi di danni, e li assoggetta ad una riparazione uniforme, la quale ha per misura il valore del pregiudizio sofferto. Dall' omicidio sino alla più lieve ferita, dall' incendio di un edifizio fino alla rottura di uno spregevole mobile, tutto è sottoposto alla stessa legge; tutto è dichiarato suscettibile di un prezzo che indennizzerà la persona offesa da qualunque danno sofferto.

A questo principio è legata la risponsabilità del proprietario relativamente ai danni cagionati dagli animali o dalla ruina d' una fabrica mal costruita, o mal conservata; e quella più importante contro il padre, la madre, i padroni e committenti, gl' istitutori ed artegiani, per danni cagionati da' figli

minori, dai domestici, dagl' incaricati, dagli alunni e principianti. I quasi-delitti di costoro sono con ragione attribuiti al rilasciamento della disciplina domestica; e questo rilasciamento è una colpa: forma una causa di danno indiretto, ma sufficiente per far cadere su di essi il peso della riparazione.

Questa risponsabilità è necessaria per tener vigilante l' attenzione dei superiori sulla condotta dei loro inferiori, e per ricordare gli austeri obblighi della magistratura che esercitano; ma richiedeva in alcune circostanze dei temperamenti che non sono sfuggiti alla savièzza del legislatore.

La sorveglianza non può esercitarsi che in quanto le persone le quali vi sono sottoposte si trovano situate sotto gli oc, chi de' sorveglianti. In tal guisa, la risponsabilità del padre, ed in sua mancanza quella della madre, non è obbligata che riguardo ai figli minori i quali abitano con essi. La risponsabilità dei padroni e committenti non ha luogo che per lo danno cagionato dai di loro domestici ed incaricati nelle funzioni alle quali essi li hanno impiegati. Quella degli istitutori ed artigiani non si esercita che riguardo al danno apportato dai di loro allievi, durante il tempo in cui sono sotto la loro sorveglianza.

Cessa riguardo a tutti, se provano di non aver potuto impedire il fatto che vi darebbe luogo; infatti la responsabilità non può riguardar coloro che sono esenti da ogni rimprovero. Quest'atto però di giustizia verso di essi non esenta il vero autore del danno; il minore, l' incaricato, l' allievo, il principiante, resta sempre obbligato a ripararlo, qualunque sia la sua qualità.

Si può domandare se un prodigo interdetto era in obbligo di riparare i torti cagionati dal di lui delitto. L' orator del governo rispose non potersi supporre che una simile quistione potesse suscitarsi ai giorni nostri, e che non si deve fare al nostro secolo l' ingiuria di deciderla. Ben infatti egli comprese che se la legge mette il prodigo nella salutare impotenza di dissipare il suo patrimonio, non ha potuto lasciargli la strana facoltà di portare alla proprietà del cittadino pacifico dei colpi inaspettati che non avrebbe potuto nè prevedere nè evitare; ella non ha potuto accordargli una funesta impunità, nè sottrarlo a quella obbligazione che il diritto naturale impone ad ogni individuo di riparare il danno da lui cagionato.

Che il proprietario dunque, conclude il citato Tarrible, da noi seguito in quest' analisi, l' artiere, il commerciante si abbandonino con confidenza e sicurezza alle loro domestiche cure, alle loro fatiche, alle loro speculazioni; la legge veglia per essi, e qualunque sia l' autore del danno loro cagionato,

gli additerà sempre chi dovrà indennizzarli: tutti i mezzi per assicurar questa riparazione son messi in moto, e nel numero di questi mezzi evvi una risponsabilità morale che raddoppiar deve la vigilanza degli uomini incaricati del sacro deposito dell'autorità, e che previene più che ripara i disordini.

CAPITOLO III.

LEGGI CIVILI.

In questo titolo in cui degl'impegni (*a*) si tratta che contraggonsi senza convenzione, niuna diversità ritrovasi tra gli articoli del codice francese e quelli delle nostre leggi civili. Compiremo pertanto il promesso comento a questo titolo colla scorta del Decano di Rennes.

Le obbligazioni che nascono dalla legge sono di due specie: 1. quelle che risultano dalla sola sua autorità senz'alcun fatto di colui che si trova obbligato; 2. quelle che nascono sia per un fatto personale lecito o illecito di colui che vien obbligato o di colui verso il quale si è obbligato, sia nell'occasione di un caso fortuito.

Avendo la nuova legislazione conservato ai fatti leciti la impropria denominazione di *quasi-contratti*, ed agli illeciti il conveniente nome di *delitti e quasi-delitti*; noi riuniremo nelle due seguenti sezioni le più utili cose che il signor Toullier insegna nel suo *dritto civile francese*, e nella terza quelle riguardanti gl'impegni che nascono in occasione de' casi fortuiti.

Sezione I.

De' quasi-contratti.

Imperfetta è la definizione che si dà de' quasi-contratti, mentre non si spiegano quali siano i fatti volontarii da' quali risulta un'obbligazione; e sarebbe convenuto aggiungervi che

(*a*) *Engagemens* dice il testo francese quel che noi abbiam detto *obbligazioni* seguendo le nostre leggi civili; ma quantunque queste due voci siano sinonime in giurisprudenza, pare nondimeno che il codice civile abbia specialmente applicata la prima voce a quegli obblighi che la legge impone all'uomo senza che alcuna convenzione v'intervenga, nè per parte di chi si obbliga, nè per parte di colui verso il quale si è egli obbligato.

« qualunque fatto lecito dell' uomo che giova ad alcuno in danno di un altro obbliga quegli che ne profitta, senza che siavi stata intenzione di fargli cosa grata, a rendere la cosa o la somma di cui si trova di aver profittato (*a*) ».

Il codice contiene alcune disposizioni relativamente a due fatti obbligatorii che si sono sempre qualificati per quasi-contratti, la *gestione* senza mandato di un negozio altrui, e la *ripetizione* di ciò che siasi indebitamente pagato. Ma per rapporto alla prima è un errore il credere che per formarsi questo contratto siavi necessario che il gestore abbia avuta l' intenzione di fare il negozio di una tale determinata persona, e ripeter le spese della sua gestione (*b*). Gli obblighi ch' esso produce son fondati sul principio che niuno dee profittare in danno altrui, e non sull' intenzione del gestore. Le obbligazioni di costui al pari di quelle del mandatario variano secondo la natura degli affari amministrati, ma vi sono quelle generali ad ogni gestore, come di compier l' affare di cui si è cominciata la gestione, sino a che il proprietario sia in istato di provvedervi egli stesso, ed anche se il proprietario muoja frattanto, fino a che l' erede non abbia potuto prenderne la direzione; rispondere de' danni ed interessi che possono risultare dalla sua inesecuzione ec.; e 'l conto ch' egli dee rendere riguardar non solo le somme ricevute, ma quelle ancora che dovea ricevere, anche da se stesso, se n' era debitore.

Il secondo fatto obbligatorio deriva da quella gran regola di naturale equità *neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem*: ma la ripetizione non è dovuta che sotto le due condizioni, che sia stata pagata senz' essere dovuta, e che sia stata pagata per errore. Se la cosa non era dovuta ma si fosse scientemente pagata, come ogni pagamento dee avere una causa, non potrà riputarsi fatto che per liberalità, e nulla può opporsi contra questa legale presunzione (*c*). Nè il codice qui distingue l'errore di fatto dall' errore di dritto, come nelle transazioni (*d*). Ma chi sarà obbligato alla pruova di queste due

(*a*) Vedete dal numero 16 al 20 cap. 1 tit. IV. del cit. *Dritto civ. franc.*

(*b*) Quest' errore è di POTHIER, num. 185, ma le pruove tratte dallo stesso roman dritto gli sono contrarie. Vedete in TOULLIER ai num. 22, 23, e 24 l. cit.

(*c*) Vedete l. c. ai num. 19, 60, 61, e 62.

(*d*) Vi è stata gran controversia tra gl' interpetri del roman dritto sulla quistione se potea ripetersi quando si fosse pagato per errore di dritto. Tutta l' antica scuola pensava che l' errore di dritto non si opponeva alla ripetizione di ciò che si era pagato senza doversi; pure

condizioni? L'attore senza dubbio; pure basta a costui di provare che la cosa non era dovuta. mentre la presunzione legale che niuno si presume donar ciò che non dee, rigetta nel reo convenuto il peso della pruova che il pagamento siasi scientemente fatto, quando conoscevasi non esser dovuto (*a*).

Le obbligazioni naturali sono una causa sufficiente pel pagamento, e la legge presume ancora l'esistenza di un obbligo naturale in più casi; per esempio, quando il pagamento è fatto non ostante la prescrizione conosciuta, o non ostante una sentenza di assoluzione anche in appello, se colui che paga ne sapea l'esistenza, diversamente se l'avesse ignorato (*b*); ed un motivo ancora di delicatezza e di pietà, anche senza naturale obbligazione, impedisce la ripetizione.

L'oggetto principale della ripetizione è la stessa cosa pagata o il suo equivalente, secondo che sia corpo determinato o cosa fungibile, una cogli accessorii; ma bisogna distinguere la buona o mala fede in colui che ha ricevuto. Il primo non è tenuto a rendere che la cosa se esiste, o il guadagno che ne ha fatto, non l'interesse del danaro; e se fosse perita pel suo fatto o negligenza, nulla dee, mentr' egli niuna colpa ha commesso trascurando di conservarla: se l'ha venduta non ne dee che il prezzo; se l'ha donato nulla pur dee, nè quello che domanda la restituzione ha regresso contra l'acquirente o il donatario (*c*). Quegli però di mala fede ha più rigorose obbligazioni: egli deve gl'interessi del ricevuto danaro; i frutti

---

Cujacio, Voet, e Pothier abbracciarono il contrario sentimento; ma Vinnio, Ubero, e d'Aguesseau sostennero l'antica opinione con tutto il peso delle armi della ragione, e la di costoro dottrina venne seguita nel codice, come può vedersi dall'art. 1377 = 1331. Questa è pure l'opinione del Delvincourt, come l'avverte Toullier nella nota al num. 63, l. c.

(*a*) Vedete al num. 64, 69, e 70 l. c. Vi sono ciò non ostante de' casi ne' quali non basta all' attore di provare che la cosa pagata non era dovuta: ma dee provar pure di averlo fatto per errore. Toullier enuncia questi casi nel num. 79; e nei numeri seguenti percorre i principali esempii del roman dritto rapporto a questa presunzione di errore fondato sulla pruova che la cosa pagata non era dovuta.

(*b*) Pothier è di contrario avviso, ma Toullier interpetrando con Voet la l. 28 *ff. de condict. indeb.* lo confuta perfettamente l. c. n. 88.

(*c*) Veggansi i num. 94, 95, 96 e 97. Nel num. 98 si risponde alle obiezioni che posson trarsi dagli art. 2125 = 2011, e 2182 = 2076 del Codice, e nel num. 99 si confuta l'opinione di Pothier che accorda all' attore un' azione utile contra il donatario.

Gli obblighi di quei che dee restituire la cosa sono esposti nei num. 100, 101, e 102.

della cosa, anche quelli che ha trascurato di percepire; il prezzo non solo della cosa, se l'ha venduta, ma tutti ancora i danni e gl'interessi; quando sia perita per caso fortuito o per forza irresistibile, ne deve il prezzo, se non pruova che sarebbe perita egualmente presso il proprietario; e se è deteriorata, è tenuto della colpa la più leggiera (*a*).

Sezione. II.

De' delitti e dei quasi-delitti.

Lasciato al codice penale la definizione, e classifficazione de' delitti, non che delle azioni pubblica e privata che ne derivano, il codice civile non si occupa che de' quasi-delitti che sono que' fatti nocevoli commessi da alcuno senza malignità o intenzione di nuocere, ma che, sia per sua colpa, sia per sua negligenza o imprudenza, recano danno ad altri. Or come la legge rende l'uomo risponsabile del danno che cagiona non solo per *fatto proprio*, ma per quello ancora delle *persone* delle quali dee rispondere, o delle *cose* che ha in custodia, perciò divideremo questa materia in tre separati paragrafi.

§. 1.

Della risponsabilità del proprio fatto, *e delle proprie colpe personali.*

La voce *fatto* è quì presa nel senso il più esteso, e comprende non solo tutte le azioni o omissioni pregiudizievoli, ma benanche le reticenze (*b*), e quelle mancanze che commette colui il quale potendo impedire un' azione nocevole non l'abbia impedito. Ma nel fatto proprio vi bisogna la colpa, e qui per colpa bisogna intendere quella che si commette facendo una cosa che non si avea dritto di fare, non potendo essere in colpa quegli che esercita il proprio dritto, o fatto che è autorizzato a credere di avere, (meno che non l'abbia fatto nell'intenzione di nuocere) tutto che da questo esercizio ne risulti il danno altrui (*c*).

(*a*) V. i num. 103 a 108. Ne'seguenti num. parlasi degli obblighi di colui cui la cosa è restituita.

(*b*) Vedete quel che dice Toullier delle reticenze al tom. VI num. 83, ed al tom. IX nei numeri 163, e 169.

(*c*) Vedetene gli esempii I. e. num. 119.

Ma quali sono le cose che si ha dritto di fare? Tutto quello che la legge non proibisce; e siccome vieta essa ogni attentato all' altrui proprietà ed all' esercizio degli altrui dritti reali e personali, così tra questi essendo compreso il dritto di possedere; si sarebbe in colpa se con qualche fatto nostro si turbasse. Però il possesso debb' essere di un anno, e prima di questo tempo niuna azion possessoria si accorda (Cod. di proc. art. 23. = 127), e può il proprietario rimettersi nel possesso di sua privata autorità, quando non usi violenza (*a*). I giudici penali non potendo conoscere della via di fatto commessa senza violenza dal proprietario o possessore annale, se in simili casi si oppone la quistione pregiudiziale della proprietà o del possesso, debbon rimetter la causa al giudice civile.

Noi non ci proponiamo l' indicar quì tutti i casi ne' quali possono e debbono applicarsi le disposizioni de' nostri art. 1336 e 1337 che obbligano a risarcire il danno cagionato per una colpa o anche per una semplice negligenza. Solo quì osserveremo che su questo sacro principio riposa la risponsabilità de' funzionarii pubblici anche del più eminente grado, che sono rigorosamente obbligati a riparare i danni per le loro colpe, negligenze, ingiustizie nell' esercizio delle loro funzioni commesse a danno de' privati (*b*). Il mal giudicato per imperizia del giudice è il primo esempio del quasi-delitto dato nel roman dritto (*c*); e ciò si applica egualmente ai pa-

(*a*) Bisogna distinguere le vie di fatto lecite dalle illecite: Nell' antecedente Codice penale tutte le vie di fatto davan luogo a pena correzionale; ma il nuovo ha serbato silenzio su di questo, punendo solo le proibite, le quali sono quelle che si esercitano contro le persone, o che attentano ai dritti del proprietario o del possessore annale della cosa. V. ai num. 126 al 141.

(*b*) Ma nell' ordine amministrativo si volle subordinare, dice TOULLIER l. c. n. 182, l' esercizio del dritto delle persone danneggiate a molte formalità, che resero quasi sempre illusoria la responsabilità dei funzionarii amministrativi, coll' art. 75 della famosa costituzione del 22 frim. an. VIII. Egli però ci fa avvertire che non debbono considerarsi tali i Procuratori Regii e Generali sottomessi alle procedure criminali, sebbene con diverse forme, ma senza bisogno di preventiva decisione del consiglio di stato, come dal parere di quel consiglio approvato il 17 marzo 1812. — Per noi la forma di procedere contro i funzionarii dell' ordine giudiziario viene stabilita nel Tit. VIII Lib. III delle *Leggi di proced. ne' giudiz. pen.* Leggiamo però con entusiasmo nel primo atto del suo monarchico governo pubblicato dal nuovo nostro Re FERDINANDO II. l' espressa sua volontà, che i *Tribunali siano tanti santuarii i quali non devono essere profanati dagl' intrighi, dalle protezioni ingiuste, nè da qualunque umano riguardo o interesse.*

(*c*) Veggansi le *Inst.* di Giustiniano lib. 4. tit. 5, *de oblig. quae*

trocinatori ai cancellieri agli uscieri ai notai ad agli artefici delle diverse arti e mestieri (*a*).

Il Codice di procedura parlando dell' azion civile o sia *presa a parte* contro i giudici nell' articolo 505 = 569 enuncia i casi ne' quali può questa verificarsi. Esaminiamoli.

1. « Se si pretende che nel corso della istruzione o nel» l' atto della sentenza sia intervenuto dolo frode o concussione. »

Il *dolo* e la *frode* ha luogo nel corso della istruzione, quando un giudice nell' interrogatorio, per sorprendere l' interrogato, falsamente lo assicura che vi siano de' documenti che smentiscono le sue risposte; o che procedendo a qualunque operazione, commette delle alterazioni, fa delle omissioni o aggiunte. Ha luogo nella sentenza, quando il relatore sopprime i documenti essenziali, trascura di farne menzione o li altera nel suo rapporto; quando un presidente si permette di alterare la redazione d' una sentenza pronunciata, aggiungendovi o diminuendovi (*b*). Questo caso è applicabile tanto più ai mandati d' arresto o di deposito spediti contro le disposizioni delle *leggi di proced. pen.*; ed invano il magistrato si scuserebbe sulla sua intenzione, per sostenere che non vi sia dolo dal suo lato, ma semplice colpa. La libertà individuale è il primo de' beni d' un cittadino, e gli attacchi che vi porta un magistrato non sono mai semplici colpe, ma grandi ed inescusabili.

La *concussione* ha luogo sempre che il funzionario riceve quel che sa non essergli dovuto, o più di quel che gli è dovuto. Importava di por le barriere alla cupidigia sopra tutto

---

ex del. nasc. §. 1 e nelle *dissertazioni* del Tomasio quella *de usu pratico actionis adversus judicem*, t. 3. p. 822.

(*a*) Gli architetti sono risponsabili de' difetti della pianta che han fatta per la costruzione d' un edificio tutto che non siano stati incaricati dell' esecuzione, come dall' arresto della cassazione franc. del 20. novembre 1817, (Sirey tom. XIX, pag. 102.)

La corte di Limoges colla decisione del 16 maggio 1821 giudicò risponsabile un notajo dell' imprudenza commessa nel rimettere in buona fede ad una delle parti alcuni documenti che non doveano essergli rimessi se non perfezionato l' atto, rimasto imperfetto pel cangiamento della volontà di una delle parti.

(*b*) Qui si presenta l' importante quistione, se sotto nome di dolo si comprenda la colpa lata giusta la regola, *magna culpa dolus est*. La corte di Cassazione decise l' affermativa coll' arresto del 23 luglio 1806. Il signor Carré crede che vi sia dippiù bisogno di fatti comprovanti che questa colpa siasi commessa volontariamente e con intenzione di nuocere; ma è confutato dal Toullier, come può vedersi l. c. num. 191 e 192.

quando si trova unita al potere. Egli dee perciò sorvegliare i suoi commessi, secretarii e domestici, e pensare alla sorte del celebre Bacone, la di cui riputazione morale ha tanto sofferto per questo lato.

2. « Se la presa a parte contro i giudici è espressamente pronunziata dalla legge ».

Non si vede nel Codice di procedura alcun articolo che autorizza la presa a parte in un caso particolare, ma se ne trova negli art. 77. 112, 164, 271, 370 e 593 del Codice d' istruzione criminale (*a*).

3. « Se la legge dichiara i giudici risponsabili sotto pena » de' danni ed interessi ».

L' art. 15 del Codice di procedura ce ne dà un esempio (*b*) e l' art. 2063 del Codice civile un altro (*c*).

4. « In caso di denegata giustizia ».

Ma quì non bisogna confondere il rifiuto inescusabile del giudice coll' ingiustizia, mentre giudicando male ed ingiustamente, adempie alle sue funzioni di pronunciar sulla controversia delle parti: *Praetor quoque jus reddere dicitur, etiam cum inique decernit*, dice la legge undecima ff. *de justitia et jure*. L'art. 506 = 670 di procedura spiega che cosa s' intenda per denegata giustizia, e quando abbia luogo (*d*), e gli art. 507

(*a*) Nelle nostre Leggi di procedura ne' giudizii penali non vi è che un solo caso della *presa a parte* di cui fa menzione l'art. 99.» L'osservanza delle formalità ordinate per l' esame de' testimoni negli articoli 91 a 96, ed in difetto di alcuna di esse, la menzione delle cagioni che ne hanno impedito l' adempimento sarà a carico del cancelliere sotto pena di tre a venti ducati di ammenda. L' uffiziale di polizia giudiziaria potrà ancora, se vi ha luogo, esser soggetto all' azione civile, o sia *presa a parte*. » Tutti gli altri art. citati del Codice d' istruzione sono stati tolti, siccome nelle nostre Leggi penali si è tolta la *presa a parte*, per gli atti arbitrarii contro la libertà individuale o contro i dritti civili di uno o più cittadini, o nel caso di ricusa o trascuratezza di verificare un arresto illegale, che il Codice penale francese accordava negli articoli 114 e 119

(*b*) Questo articolo tra noi è stato soppresso.

(*c*) Anche questo è stato tolto nella pubblicazione delle nostre *Leggi civili.*

(*d*) Se un articolo non controverso della causa si trovi nel ruolo e nello stato di esser deciso, abbenchè un altro articolo indipendente dal primo resti ancora litigioso, il giudice rinviando o ritardando di far dritto sul primo, sino a che il secondo sia nello stato di esser giudicato, malgrado le conclusioni della parte che ne richiede la sentenza senza dilazione, sarà tenuto di denegata giustizia? La corte di Torino giudicò l' affermativa colla decisione del 23 giugno 1807. (SIREY tom. VIII. 2. parte, pag. 49.) Ma in quel caso, non vi era che omissione di pronunciare non un rifiuto, e per riparare il pregiudizio che può recar

e 508 = 571 e 572 ordinano che debbano precedere due istanze, dopo le quali è permesso di procedere contro del giudice, ma col precedente permesso accordato dal tribunale che dee decidere, giusta l' art. 510 = 574.

Per questi soli casi, e contro tutti i giudici, ha luogo quest' azione: ma quando è fondata su d' una sentenza resa da un tribunale, non può esser diretta contro uno de' suoi giudici soltanto, come per esempio il relatore o il commissario (*a*), meno che nel caso in cui uno de' giudici avesse commessa una colpa particolare alla quale gli altri non hanno partecipato.

Le consegnenze della presa a parte consistono nel rinfranco de' danni ed interessi. Ma questa indennità non è la stessa in tutti i casi.

§. II.

Della responsabilità de' fatti delle persone delle quali si dee rispondere.

Le altrui azioni non ci possono essere imputate se non in quando ci abbiamo concorso, o che possiamo o dobbiamo impedirle o dirigerle. Il roman dritto, come vedemmo, rispettò questa regola fondamentale dell'imputazione delle umane azioni, nè rese i genitori civilmente risponsabili de'misfatti de' loro figli se non quando erano sotto la loro autorità; e l' azione *de dejectis et effusis* non era contraria a questa regola (*b*), la quale non è stata violata che ne' tempi di barbarie, di tirannia, di fanatismo, o di anarchia.

Il Codice ha posta una eccezione a questa regola nell' art. 1384 = 1338 *per le persone delle quali si dee rispondere.* Questa risponsabilità può venir dalla convenzione o dalla legge.

La convenzione di rispondere del fatto altrui può essere espressa o tacita. E' tacita quella degl' intraprenditori, fabricatori ec. che rispondono de' lavoranti, e quella degli albergatori rispetto al viaggiatore che vi porta le sue robe (*c*); anzi se

l' omissione la legge accorda la via ordinaria dell' appello, o quello della ritrattazione, non già la presa a parte. L' omissione può interpetrarsi come degnata giustizia, quando la sentenza, contraria alla legge, cagiona un pregiudizio irreparabile, mentre allora vi è colpa grave che somiglia al dolo, e dà luogo alla presa a parte. (V. l. c. n. 200.)

(*a*) V. pure Merlin Repert. V. *Prise a partie* §. 3. num. 3.

(*b*) Vedete nel l. c. di Toullier i numeri 230 a 233.

(*c*) Non è neppur necessario che siansi queste consegnate al locandiere o ai suoi incaricati: basta che siano trasportati nella locanda an-

costoro han trascurato di scrivere sul loro registro i nomi dei viaggiatori, rispondono ancora de' delitti che possono commettere anche fuori della locanda, durante la di loro dimora, se sia durato più di 24 ore (*a*).

La legge obbliga alla risponsabilità le seguenti persone.

1. « Il padre, o la madre dopo la morte del marito, per i danni cagionati da' loro figli minori abitanti con essi ». Se la natura ha messi i figli sotto la sorveglianza e direzione del padre, è giusto ch'egli risponda; questa è una garentia che deve alla società. Ma egualmente è giusto di non poterglisi imputare quel che non era in suo potere d' impedire. Questa impossibilità però debb' esser provata da chi la produce, essendo un eccezione alla regola; nè dev' ammettersi, se questo danno sia proceduto dalla colpa del padre; e la più lieve colpa basta a far rigettare la scusa dell' impossibilità.

L' antica giurisprudenza esentava il padre dalla risponsabilità, quando il figlio impubere avea agito senza discernimento; e questo principio è stato pure consacrato dall'art. 66 del Codice penale (*b*).

La risponsabilità del padre non è che una fidejussione legale e forzata, ma non perciò il figlio che ha commesso il danno è meno personalmente obbligato a risarcirlo: sua è l'obbligazione principale, quella del padre è accessoria. Se il padre si scusa per l' impossibilità, la parte lesa può agir contra il figlio qualora è pubere, e farlo condannare personalmente alla somma dovuta per tale risarcimento, di cui potrà farsi pagare in seguito sui beni che gli perverranno.

La madre non è tenuta che dopo la morte del marito, ma se nell'assenza del padre, il figlio cagiona un danno con un'a-

---

che senza saputa del padrone, giusta gli art. 1952. = 1824 e 1953 = 1825 del Codice. Questa risponsabilità è ben dura, ma viene nella pratica mitigata 1. dal dovere il viaggiatore provare l' introduzione di questi effetti, e se può provarlo per mezzo di testimoni quando sia il loro valore minore di 150 fr., il giudice non dee ammetterli che secondo la qualità delle persone e delle circostanze; 2. dal dover'egli provarne il valore, e se il giudice l'ammette al giuramento decisorio, deve determinar la somma sino alla di cui concorrenza sarà creduto; 3. estendersi questa risponsabilità non alle somme di danaro, diamanti ec. non dichiarati al locandiere.

(*a*) Le nuove nostre leggi penali non parlano affatto della risponsabilità civile di cui fan menzione gli art. 73 e 74 del Cod. pen. franc.

(*b*) Le nostre *Leggi penali* han disposto nell' art. 64 che i fanciulli minori di anni nove sono esenti da ogni pena, come lo sono i minori di anni quattordici compiuti, quando abbiano agito senza discernimento.

zione che la madre presente poteva impedire, sarà essa esente da risponsabilità perchè il Codice non l'obbliga che alla morte del marito? L'affermativa non sembra dubbia, siccome dubbio non v'è per la negativa sulla risponsabilità del marito per la negligenza della moglie (*a*).

2. « I padroni ed i committenti pe' danni cagionati dai loro domestici e garzoni nell'esercizio delle funzioni nelle quali gli hanno impiegati ».

La risponsabilità di costoro è ben diversa da quella del padre di famiglia, mentr'essi sono principali obbligati non accessorii in ciò che riguarda il risarcimento del danno cagionato da un'azione ch'essi han comandato o che si presume d'aver comandato; in una parola essi sono considerati come avendola fatta essi stessi col ministero del loro domestico o incaricato, contro di cui non hanno neppure regresso. Quindi l'art. 1384=1338 tace rapporto a costoro quando parla della cessazione della risponsabilità de'*genitori*, *de'precettori*, *e degli artigiani*, che non han potuto impedire il fatto che dà luogo a questa risponsabilità, nè possono opporre l'eccezione di non aver potuto impedire il fatto che ha dato luogo al danno (*b*).

Il danno cagionato dai domestici e garzoni nell'esercizio delle loro funzioni, se nasce da loro colpa, non perciò meno ne sono i padroni e committenti risponsabili anche come principali a ripararlo, quand'anche fossero stati assenti, nè avessero potuto impedirlo (*c*); ma in questo caso vi è regresso contro de' suddetti domestici.

3. « I precettori e gli artigiani, pe' danni cagionati dai loro allievi ed apprendenti nel tempo in cui sono sotto la lor vigilanza ».

L'istitutore e l'artigiano sono in luogo del padre: la legge dà loro bastante autorità per ritenere i loro allievi ed apprendenti. Ma al pari de' genitori, questa di loro risponsabili-

---

(*a*) Sulla quistione se sotto l'impero del Codice i mariti rispondano civilmente de' delitti delle di loro mogli che sono sotto la di loro autorità, sostiene il Toullier l. c. num. 279 e 280 che i mariti rispondono ai terzi lesi dalla moglie quando sia stato in colpa di non averla diretta, e quando poteva impedire il danno da lei cagionato nelle funzioni alle quali è stata dal marito impiegata.

(*b*) Veggasi il rapporto che fece al Tribunato *Bertrad de la Grenille* su questo Titolo. Maleville è dello stesso avviso, che fu pure di Pothier nel suo *Trattato delle Obbligazioni* n. 121.

(*c*) *Aliquatenus culpae reus est quod opera malorum hominum uteretur*, dice la legge 5, §. 6. ff. *de obligat et act.*

tà cessa, quando provino di non aver potuto impedire il fatto di cui avrebbero dovuto esser garanti (*a*).

§. III.

Della risponsabilità pe' danni prodotti dalle cose che abbiamo in custodia.

A due casi si estende questa risponsabilità, agli animali, ed agli edificii.

Gli animali possono far danno o seguendo la natura del loro istinto e delle lore abitudini, *secundam naturam*, o allontanandosene, *contra naturam*. Ma in qualunque modo il danno avvenga, se non è per caso fortuito, o non vi abbia egli stesso il danneggiato dato causa con qualche sua colpa, il padrone dell'animale è tenuto a risarcirlo (*b*). La legge francese sulla polizia rurale del 6 ottobre 1791 accorda due dritti al danneggiato; quello di pignorare di privata autorità gli animali trovati a danneggiare nel proprio campo per metterli in guardia in una scuderia o stalla dove sono nutriti a spese del padrone degli animali, e quello di ammazzar sopra luogo, ma fuori della presenza del padrone, tutti i volatili (*c*) che danneggiano. Ma se non siansi questi dritti esercitati, non perciò sarà negato di agire per riparazione del danno.

Per i piccioni selvaggi, se manca una legge penale contra i proprietarii delle colombaie per non averle tenute chiuse nelle epoche determinate, possono esser costretti in via civile al risarcimento del danno dai piccioni prodotto, mentre questi sono *animali*, ed il padrone della colombja è *proprietario* (*d*).

(*a*) Vedete inoltre quel che abbiam detto nella notula alla nota 27 del Delvincourt a questo Titolo.

(*b*) Il dritto romano permetteva di abbandonar l'animale *noxae dare*, per evitar questa responsabilità, il che non è ora più permesso. Veggansi le disposizioni su questi danni nelle nostre *leggi penali*.

(c) S' intendono per volatili, *volailles*, tutti quegli animali domestici che ordinariamente si nutriscono ne' cortili, sui quali conserva il proprietario i suoi dritti, abbenchè se ne fuggano, e passino in un'altra abitazione, come i polli, i canarii, le oche, i gallinacci ec. La difficoltà di prenderli sopra de' luoghi che danneggiano, quella di riconoscere a chi appartengono, e forse ancora la difficoltà di valutar il danno spesso considerevole, qualche volta nullo ed impercettibile, tutto ciò fe' permettere questa via di fatto a colui che soffre il danno.

(*d*) V. il *Repert.* alla v. *Gibier* p. 540 ed. 4.

Quid per i conigli (*a*)? Vale lo stesso se le conigliere appartengono ad un proprietario; ma spesso essi non appartengono ad alcuno; e si riuniscono in un bosco per di loro istinto senza che il proprietario ve l' abbia attirati. Non perchè le conigliere sono nel suo fondo, può esserne egli riputato il proprietario (*b*). Egli dunque non è tenuto del danno, se non quando abbia impedito che questi conigli si distruggessero dai suoi vicini (*c*).

La risponsabilità del danno causato dagli animali ha luogo, qualunque sia la causa per la quale l' animale l' ha fatto: *si qua lascivia aut pavore aut feritate pauperiem fecerint*, dice Giustiniano ne' suoi inst. *si quad. paup. fecisse dicatur* §. 4, e 9, a meno che non sia stato l' animale in qualunque modo provocato (*d*); ed è lo stesso se sia stato provocato da un terzo, il quale allora dee risponderne e non il proprietario (*e*).

Per rapporto agli edificii la legge risolve che il proprietario è tenuto pe' danni cagionati dalla rovina dell' edificio, quando sia avvenuta in conseguenza di mancanza di riparazione, o per vizio della sua costruzione. Vi è infatti grave di lui colpa se ne conosceva il pericolo, e se nol conosceva, vi è negligenza più o meno scusabile; s' egli era assente, dovea farsi render conto dello stato del suo edificio; e quand' anche la rovina avvenga per vizio di costruzione o del suolo, che d' ordinario non sono apparenti, atteso che per dieci anni debbono rispondere gl' intraprenditori e gli architetti (articolo 1792 =

(*a*) Veggasi il *Repert.* alla voce *Gibier* pag. 540 4 ediz.

(*b*) I conigli benchè di natura diversa da quella de' piccioni hanno nondimeno molta analogia con essi. Sono in fatti egualmente nella classe degli animali selvaggi; com' essi, hanno una dimora fissa in cui si ritirano e vivono in società nelle loro conigliere, come i piccioni nelle colombaje. Questi escon di giorno e si spandono sulle terre vicine per cercare il loro nutrimento, quelli fan lo stesso, ma nella notte in cui è più difficile difendersene. Sono anche più devastatori de' piccioni, e si moltiplicano all'eccesso.

(*c*) Merlin avea sostenuto l' opposto nelle sue conclusioni nella causa di Nicola Palin l' undici maggio 1807, ma questo gran giureconsulto ci ha dato l' onorevole esempio di ritrattarsi. Per conigliera non s'intende la tana che i conigli si fanno in un bosco, ma un luogo destinato ad allevare e nutrire i conigli. È dunque la destinazione d' un terreno per mantenervi e moltiplicarvi i conigli, ed i lavori che annunciano questa destinazione, quel che costituisce una conigliera che il codice classifica tra gl'immobili per destinazione. (Ved. Toullier loc. cit. al num. 308 a 315).

(*d*) Paulus *sentent. recept.* lib. 1. tit. 16, n. 3.

(*e*) L. 11. §. 5, *ff. ad leg. aquil.*, *l.* 1, §. 6 *ff. si quadr.*, 9, 1.

1638); mentr' è ben raro che questa specie di vizii producano la rovina di un subito senza dar il tempo d' avvertirsi con esterni segni.

Se l' edificio appartiene a molti proprietarii essi vi sono solidalmente tenuti *pro dominicis partibus*, dice la legge 40 *ff. de damno infecto* (*a*).

Ma è tenuto il proprietario verso l'usufruttuario dell'edificio? Bisogna distinguere: Se la rovina è avvenuta per vizio di costruzione dell' edificio o del suolo, il proprietario n' è risponsabile giusta l' art. 1386 che non fa alcuna distizione dall' essere l' edificio col peso o no dell' usufrutto. Ma se la rovina è avvenuta per mancanza di manutenzione dopo costituito l' usufrutto, non solo l' usufruttuario non avrebbe alcuna azione di indennità verso il proprietario, ma sarebb' egli tenuto a risarcire tutti i guasti avvenuti all' edificio per questa sua colpa. Se però questa mancanza era anteriore all' apertura dell' usufrutto, fa d' uopo ancora distinguere: Se lo stato de' beni che l' usufruttuario è obbligato a fare prima di entrar nel godimento in presenza del proprietario compruova che d' allora l' edificio minacciava rovina, e se ciò non ostante l' usufruttuario senza prendere alcuna precauzione, e senza le necessarie riparazioni per prevenir la rovina, ha voluto andarlo ad abitare, farvi trasportare gli effetti, o affittarlo senza prevenir il conduttore del pericolo, egli solo dee risponder del danno prodotto dalla sua imprudenza. Ma verso i terzi è risponsabile il proprietario, che non può esentarsene pel motivo che vi esiste un dritto d'usufrutto sull' edificio. E' vero ch' egli non può demolirlo senza il consenso dell' usufruttuario; ma se costui si opponeva, egli avea due mezzi per discaricarsi dalla risponsabilità: l' uno di citare l' usufruttuario per consentire a questa demolizione, ed in mancanza rimaner esso risponsabile de' danni che la rovina dell' edificio produrrebbe ai vicini, non meno che al proprietario; l' altro di far egli stesso le riparazioni necessarie per far cessare il pericolo della rovina, e farsi pagare dall' usufruttuario l' interesse della somma che vi sarebbe bisognata, se meglio non amasse di anticiparla, per esserne rimborsato finito l'usufrutto.

(*a*). Il dritto romano permetteva al proprietario della casa rovinata di dispensarsi dal risarcire il danno cagionato dalla sua caduta abbandonando tutti i materiali, come dalle leggi 6, e 7 §. 2, ff. *de damno infecto.* Ma il nostro articolo 1386 = 1340 non gli dà questa facoltà, e la maniera in cui questo articolo è concepito sembra al contrario interdirgliela, poichè lo rende personalmente *tenuto del danno avvenuto in conseguenza della sua rovina.*

Quel che abbiam detto del danno avvenuto dalla caduta d'un edificio, può applicarsi a quello prodotto dalla caduta d'un albero. Il principio è lo stesso, se ciò sia stato per colpa o negligenza del proprietario.

Sezione III.

Degl' impegni senza convenzione che nascono all'occasione de' casi fortuiti (*a*).

Chiamansi casi fortuiti gli avvenimenti che accadono indipendentemente dalla volontà dell'uomo, e che gli producono utile o danno, e si distinguono in due specie; quelli senza il concorso di alcun fatto dell'uomo, e quelli col concorso di qualche fatto che l'ha preceduto o accompagnato. Noi non parleremo che de' primi.

Può stabilirsi per principio generale che quando un caso puramente fortuito produce danno o perdita senza arricchire alcuno a spese dell'altro, quei che lo pruova non ha dritto ad alcuna indennità (*b*). Ma se arricchisse uno a spese dell'altro, quello è obbligato a rendere o lasciar riprendere quel che l'altro ha perduto. Quindi quegli che trova una cosa perduta è obbligato a renderla, se sa o può sapere a chi appartenga, e se la ritiene senza procurar di scovrirne il padrone, commette un furto (*c*). E' lo stesso, se rovinato per impeto di vento o di acqua un edificio trasporta i materiali e i mobili sul podere altrui; il proprietario del podere è obbligato a dar l'entrata in esso all'altro, e soffrire che li riprenda o tolga. Ma riprendendo la sua cosa il proprietario è tenuto a pagar le spese della conservazione, ed il danno che ha prodotto. Può egli nondimeno abbandonarla se il danno prodotto supera il valore

---

(*a*) Il nostro codice civile passa sotto silenzio queste obbligazioni che il saggio e giudizioso Domat tratta in un titolo particolare delle sue *Leggi civili*, lib. 2, tit. 9.

(*b*) Ne abbiamo un esempio nell'art. 407 = 397 del cod. di commercio » In caso di urto di bastimenti, se l'avvenimento è stato puramente fortuito, il danno è sopportato da quello de' bastimenti che l'ha sofferto, senza che vi sia luogo ad alcuna ripetizione. » V. pure la legge 2, §. 3 ff. *de lege rhodia*.

(*c*) Nelle nostre *Leggi penali* si ordina, che coloro i quali ritrovino cose che sanno non appartener loro, e non ne facciano denunzia fra tre giorni all'autorità locale, sono punibili, per questo solo, d'una ammenda non minore del valore della cosa rinvenuta, nè maggiore del doppio (Art. 473, n. 8).

delle medesime, nè vi può esser costretto come nel caso dell' art. 1386 = 1340, mentre nel caso dell' impeto il danno avviene per mero caso fortuito senza che si possa rimproverar al proprietario dell' edificio alcuna colpa, imprudenza o negligenza.

E' obbligato il proprietario d' un podere a permettere l' entrata e la ricerca anche di una mia cosa sotterratavi, o caduta, ma rinfrancando il danno che queste ricerche possono cagionare. E' lo stesso per ristabilire il corso e canale delle acque che naturalmente o fortuitamente si è rotto, ripieno, o deviato in danno del fondo superiore (*a*).

La legge *rhodia* fa nascere un obbligo molto sacro senza convenzione, all'occasione del pericolo comune in cui si trovino molte persone per mare navigando, nel caso che mancassero i viveri; il che può pure arrivare al caso d' una caravana o viaggio ne' deserti. In questi casi, quegli de' passaggieri o viaggiatori che si trova aver provvisioni da cibarsi messe in riserva è tenuto a dividerle, e metterle in comune cogli altri (*b*). Invano egli direbbe che l' indomani può morir di fame: il presente è tutto in simili casi. Egli non può assicurare la sussistenza del domani a spese della vita che gli altri sono in pericolo di perder oggi. La cura del domani è abbandonata alla provvidenza.

La stessa legge conteneva ancora la disposizione che tutto il carico d' un bastimento, e la nave stessa doveano sopportar il peso per contributo della perdita degli effetti che il pericolo del naufragio avea fatti gettare nel mare per la salvezza comune. (1, ff. *de lege rhodia*, *de jactu.*) Questa disposizione adottata già da tutte le nazioni, e consecrata dalle antiche ordinanze della marina, è stata confermata di nuovo nel codice di commercio lib. 2, tit. 12 *del getto e del contributo* (*c*).

(*a*) L. 2, §. 2 e 6, ff. *de aqua et aquae pluviae arcendae*. V. pure Merlin *Repert.* alla voce *Eaux pluviales*, n. 3. Ciò non ostante i signori Pardessus nel suo trattato delle *servitù*, e Gennier in quello del *regolamento delle acque* sostengono l' opposto. Ma il Toullier esamina i loro argomenti e li confuta l. c. n. 326.

(*b*) *Cibaria . . . , si quando ea defecerint, quod quisque haberet, in commune conferet*; l. 2, §. 2 *de lege rhodia*.

(*c*) Questo titolo contiene un gran numero di articoli che fanno nascere molte quistioni di cui il codice civile non si è occupato, e che appartengono al dritto marittimo. Il signor Toullier ci rimette al *corso del dritto commerciale marittimo* del suo compatriota ed amico Boulay-Paty.

CAPITOLO IV,

DI ALCUNE IMPORTANTI QUISTIONI RISOLUTE DALLA GIURISPRUDENZA FRANCESE E PATRIA SULLE OBBLIGAZIONI CHE SI CONTRAGGONO SENZA CONVENZIONE.

Indicazione di quelle trattate nel Corso di Codice Civile del Delvincourt.

1. Il gestore non ha contro il proprietario gli stessi dritti come se vi fosse il mandato, e come l' ha il proprietario contro il gestore. (*Vol. IX pag. 569, n. 6*).

2. Il proprietario è tenuto degl' interessi delle somme spese dal gestore (*pag. 570 n. 9*).

3. Se l' affare fu utilmente amministrato, ma che sia svanito tutto il vantaggio per un accidente posteriore ed impreveduto, il proprietario è tenuto al rimborso: meno che se si trattasse di affare tutto nuovo, e che fosse incerto se il proprietario l' avrebbe o no intrapreso. (*pag. 571, n. 10 **).

4. Colui che con una sentenza passata in giudicato è stato condannato a pagare, può produrre eccezione di un pagamento fatto prima della sentenza. (*pag. 572, n. 12.*

5. Non in tutti i casi quegli che ha pagato è privato del dritto di ripeterla. (*pag. 573, n. 13*).

6. Nella disposizione dell' art. 1377 == 1331 trattasi di colui che ha pagato un debito che credeva suo, benchè fosse di un altro. (*pag. 573 e 574, n. 14 **).

7. Il proprietario della cosa non può rivendicarla dall'acquirente di buona fede, sia che fosse mobile, sia immobile: e la distinzione tra acquirente a titolo gratuito o a titolo oneroso è ignota alla romana come alla nostra legislazione. (*pag. 576, n. 17 **).

8. Gli ubbriachi sono risponsabili di tutti i delitti commessi nell' ubbriachezza. (*pag. 580, n. 22 **).

9. Vi è solidalità ne' quasi-delitti? (*pag. 581, ivi **).

10. Da chi ed in quale proporzione dovrà essere soddisfatto il danno cagionato da un incendio agl' inquilini vicini? Si applichi l' art. 1733 == 1579 (*pag. 583, n. 24. **).

11. Il marito è risponsabile de' fatti della moglie. (*pag. 587, n. 26*).

12. La risponsabilità non si estende all' ammenda eccetto che in materia di dogane, dove essa è meno una pena che la

riparazione del danno cagionato allo stato per effetto della contravvenzione. (*pag.* 586, *n.* 27 * e *Sirey*, 16. 1. 304).

13. È il maestro e non il padre che risponde del danno cagionato dal figlio il quale dimora nel tempo stesso presso il maestro. (*pag.* 587, *n.* 28 *).

14. Il padrone non è tenuto a pagare le merci prese a credito dal domestico a nome del padrone, quand'egli non fosse solito di prendere a credito. (*pag.* 588, *n.* 29).

15. L' azione institoria può essere esercitata contro la successione del committente, quand' anche gli eredi fossero minori; e l'erede generalmente è tenuto, sino a tanto che non rivoca la commissione, e renda pubblica questa rivocazione. (*pag.* 591, *n.* 33). Eccettuato il caso della frode. (*pag.* 593, *n.* 36).

16. Il committente potrebbe agire direttamente ed in suo nome contro i terzi in tutti i casi ne' quali costoro potrebbero agire contro di lui coll' azione institoria. (*pag.* 594 *n.* 37).

17. Esame sul discarico di ogni risponsabilità del proprietario della nave quand' egli abbandona il bastimento e la nave. (*pag.* 600, *n.* 46).

Altre risoluzioni della giurisprudenza.

1. Tra i figli e colui che s' incarica del loro nutrimento, mantenimento ed educazione, si forma un quasi-contratto che assoggetta i figli all' obbligazione personale di rimborsare le anticipazioni, quantunque il terzo che le ha fatte abbia agito coll' ordine ed espresso mandato del padre.— Cassazione francese, 18 agosto 1813 —*Sirey*, 14. 1. 85.

19. Quando senza autorizzazione del giudice un agente di cambio negozia de' capitali appartenenti ad un interdetto; in questo caso risponde non solamente del suo dolo o della sua frode, ma benanche della più leggiera mancanza di cura e di precauzione.—La stessa, 3 brumale an. 11.—*Ivi* 3. 1. 58.

20. Quel mercante il quale permette che ne' suoi magazzini si vendano dal suo commesso delle mercanzie per conto di un terzo, si rende con ciò risponsabile verso il proprietario così delle mercanzie che del prezzo che se ne ritrae. —C. A. di Brusselles, 10 gennaio 1811.—*Ivi*, 11 2 332.

21. Tra un allievo e l' istitutore che s'incarica del di lui mantenimento e della di lui educazione, si forma un quasi contratto, il di cui effetto è di rendere l' allievo personalmente risponsabile, quantunque lo stesso non sia stato affidato all' istitutore se non per ordine de' di lui genitori. In questo caso

l'azione dell' istitutore non è ristretta ai soli genitori. — Questa decisione ha luogo qualunque siano d'altronde i maggiori o minori comodi della vita dell'allievo: il di lui primo dovere è di soddisfare il suo debito naturale verso il suo istitutore. —C. A. di Aix, 11 agosto 1812. — *Ivi*, *13 2 369*.

22. Quando una moglie ha sottoscritto de' biglietti come mandataria di suo marito, e sol per rinnovarne degli altri antichi sottoscritti da esso, aggiungendovi gli accessorii indispensabili, ed anche per preservarlo dalle pregiudizievoli esecuzioni incorse con la sua morosità di pagamento, ella è stata in ciò necessariamente *negotiorum gestor*; il marito il cui affare è stato bene amministrato deve adempire gli obblighi che sua moglie, come garante, ha contratti in di lui nome.— C. A. di Digione, 26 giugno 1826. — *Ivi*, *17 2 762*.

23. Il debitore ch' è stato condannato a pagare, giusta la offerta che ne aveva fatta, sotto la condizione di esserne rimborsato nel caso che si rinvenisse la pruova di non essere tal somma dovuta, non può, quando dopo aver trovata questa pruova cita il preteso creditore a restituire la somma indebitamente pagata, essere rigettato dalla di lui domanda colla eccezione della cosa giudicata.—Cassaz. franc., 24 frim. an. 10.— *Ivi*, *2 1 181*.

24. La mancanza di protesto in tempo utile estingue talmente l'azione del possessore contro il giratario, che vi è luogo a ripetizione in favore del giratario, se questi ha pagato, dopo un protesto tardivo, ignorando la tardanza.—C. A. di Brusselles, 28 luglio 1810. — *Ivi*, *2 77*.

25. Il creditore omesso in una collocazione ha un dritto di ripetizione contro il creditore collocato in suo pregiudizio. —Non può ricorrere contro il compratore che ha pagato il suo prezzo secondo la collocazione.—Poco importa che il creditore contro di cui agisce per la ripetizione abbia restituito i titoli, e trascurato le misure conservatorie. — Cassaz. franc. 9 novemb. 1812.—*Ivi*, *16 1 187*.

26. Il possessore di mala fede di un fondo rustico citato dal proprietario per la rifazione dei danni commessi sul fondo in tempo dell'indebito possesso, non ha dritto ad opporre la prescrizione stabilita dalla procedura de' delitti rurali e forestali.—Quì non si tratta di delitto rurale, e l'azione del proprietario non si prescrive che dopo trent' anni.—La stessa, 6 febbraio 1816.—*Ivi*, *18 1 205*.

27. Quel notaro che senza frode nè dolo abbia omesso la data di un testamento pubblico, non è risponsabile della nullità risultante da questa omissione.—C. A. di Riom, 10 gennajo 1810. — *Ivi*, *11 2. 344*.

28. Non si può considerare come grave mancanza che dà luogo a risponsabilità, la negligenza di un notaro d' inserire in un testamento la menzione espressa della lettura.—In questo caso non è applicabile l' art. 1382= 1336 del Codice civile. C. A. di Bordò, 12 gennaio 1812. — Ancorchè prima della redazione del testamento la parte abbia presentato una forma di atto che il notaro non abbia voluto eseguire. — C. A. di Roano, 7 giugno 1809.—*Ivi, 9 2 403.*

29. Quando un testamento è stato dichiarato nullo pel solo motivo, che uno de' parenti del notaro era stato istituito legatario; il notaro non è risponsabile dei risultamenti della nullità. — C. A. di Douai, 29 maggio 1810.—*Ivi, 11. 2 359.*

30. Il notaro che non ha preso cura di fare apporre le firme; e che nella spedizione da lui rilasciata ai donatarii dell' atto di donazione ha falsamente enunciato, che sulla minuta esistevano le firme, è responsabile verso i donatarii di ogni danno ed interesse.—La prescrizione dell' azione dei donatarii non corre che all'epoca in cui la donazione, essendo stata dichiarata nulla riguardo a loro, hanno avuto un interesse di ricorrere contro al notaro. — C. A. di Parigi, 1 fiorile an. 11. — *Ivi, 3. 2. 298.*

31. Il notaro che in un contratto di matrimonio in luogo di farsi assistere dai testimonj si contenta di due parenti, semplici assistenti delle parti contraenti, commette una mancanza grave equivalente a dolo. Questa mancanza dà luogo alla responsabilità del notaro in caso di annullamento del contratto— C. A. di Colmar, 16 marzo 1813 — *Ivi, 14, 2. 5.*

32. Il notaro è risponsabile, anche in faccia ai contraenti, della mancanza del registro degli atti da lui ricevuti, ancorchè le parti non gli abbiano somministrata veruna somma per farli registrare. Spettava al notaro farsi pagare l'importo delle spese nella formazione dell' atto, se non voleva esso anticiparle — La responsabilità del notaro cessa quando prescindendo dalla mancanza da lui commessa, ne sia stata commessa un'altra dalla parte che gli sarebbe stata egualmente nocevole, supponendo che il notaro non avesse mancato del tutto. — C. A. di Nimes, 14 febbrajo 1813. — *Ivi, 14. 2. 64.*

33. L' avvocato che ha scritto e difeso dei fatti colunniosi, ma per ordine del suo cliente, non è tenuto personalmente a verun danno ed interesse. — C. A. di Parigi, 23 pratile an. 13. — *Ivi, 7. 2. 800.*

34. Il distributore de' scritti ingiuriosi e diffamanti può essere condannato anche prima della sentenza relativa agli autori, o a coloro che hanno firmato questi scritti. — È pari-

mente: — Il patrocinatore che ha distribuito ai giudici pel suo cliente una memoria che costui ha firmata soltanto, può (se tal memoria contiene delle ingiurie contro uno dei giudici) esser convenuto in giudizio dal giudice ingiuriato anche prima di esserlo colui che ha sottoscritto la memoria. — Cassaz. franc. 25 maggio 1807 — *Ivi*, 7. 2. 97.

35. L'avvocato contro il quale un particolare si è permesso delle ingiurie all'udienza, ha contro l'autore di queste ingiurie un'azione pe' danni ed interessi. — Ma per essere ricettibile la domanda dev'esser formata incidentemente avanti il tribunale presso cui l'avvocato esercita le sue funzioni. — La stessa, 16 aprile 1806 — *Ivi, 6 2 914.*

36. L'avvocato nella corte di cassazione che, incaricato di presentare un ricorso, ricusa il suo ministero ed avvisa in tempo il suo cliente delle sue disposizioni, non può esser tenuto ai danni ed interessi, ancorchè il termine per produrre il ricorso spiri prima che il cliente abbia fatto scelta di un altro difensore. — La stessa, 6 luglio 1813, — *Ivi, 13. 1. 419.*

37. Colui che per errore proveniente dalla identità di nome, è stato carcerato, può esser privato dei danni-interessi per non aver reclamato di esser condotto all'udienza del presidente. — L'usciere il quale in questo caso ha agito in forza di una procura speciale, e che ha proceduto legalmente, non è risponsabile del suo errore. — C. A. di Parigi, 26 novembre 1807. — *Ivi, 8 2 55.*

38. La domanda di danni ed interessi contro un usciere per irregolarità commesse in un atto del suo ministero, non è della competenza del tribunale di commercio, ancorchè l'atto irregolare sia il protesto di un titolo di commercio, ed ancorchè tal dimanda sia fatta accessoriamente a delle dimande avanzate al tribunale di commercio. — Cassaz. franc. 19 luglio 1814. — *Ivi, 15 1 9.*

39. Quando una mercanzia pignorata si trova sopra un bastimento, o sopra una vettura, e il bastimento, o la vettura sono state, egualmente che la mercanzia, indebitamente ritenuti, è dovuto una indennità tanto al proprietario della vettura, o del bastimento, quanto a quello della mercanzia. — La stessa, 3 mess. an. 11. — *Ivi, 12 1 19.*

40. Il litigante il quale con la qualità che prende, o con la difesa che adotta mantiene maliziosamente il suo avversario in un errore, che finisce per esser funesto col produrre una *prescrizione*, si rende con ciò colpevole di un vero *dolo*, ed è tenuto ai danni ed interessi risultanti dall'errore, che egli

ha mantenuto o di cui ha profittato. La stessa, 5 febbrajo 1812. *Ivi*, 12 1 153.

41. Procedendosi regolarmente con titolo autentico dal creditore al sequestro dei generi appartenenti al debitore, ogni danno che ne deriva dal rimanere li detti generi invenduti non è mai imputabile al sequestrante. — Corte suprema. Nap. 9 aprile 1825, — Armellini Dizion. Supp. pag. 211.

42. Per darsi luogo ad indennizzazione bisogna 1. che la cosa sia evitta per mano del giudice; 2. che lo sia per vizio antecedente e non per caso sopravvenuto, indipendente dall'opera dell'uomo. — La cassaz. nap., 16 febbrajo 1811. — *Ivi*, *ivi*, pag. 112.

43. Le restituzioni, i danni e gl'interessi dovuti in linea penale non possono mai profferirsi indipendentemente dalla dichiarazione di reità. Ammesso un reato a carico di alcuno, la costui condanna ad una pena cagiona essenzialmente la riparazione del danno prodotto dal medesimo reato. — Cass. Napol. 25 gennajo 1814. *Ivi*, Tom. 2 pag. 323.

44. Il non valutare le ragioni di una delle parti contendenti importa denegazione di giustizia. — Cass. Franc. 2 gennajo 1813 — *Ivi*, *ivi* pag. 325.

45. Colui che vanta pubblicamente di avere dei crediti o delle pretenzioni a carico di un terzo, e che in tal modo pregiudica il credito di questo terzo, può essere costretto a produrre immediatamente i suoi titoli, ed a fissare esso istesso i suoi dritti, se non preferisce di vedersi imporre un perpetuo silenzio — *In altri termini*: la legge *diffamari* non è abolita dal Codice civile—C. A. di Aix, 12 luglio 1813.—*Sirey*, 14. 2. 234.

46. Il creditore che agisce contro il suo debitore può esser soddisfatto suo malgrado da un terzo il quale paga in nome e per la liberazione del debitore, ancorchè questo terzo non abbia alcun interesse nel pagamento del debito. — Se in disprezzo delle offerte reali fatte da questo terzo, il creditore continua i suoi procedimenti, è tenuto ai danni ed interessi. —C. A. di Parigi, 11 agosto 1806. — *Ivi*, 6 2 228.

47. I depositarii pubblici di danaro sono responsabili della perdita di tali danari, accaduta per un caso fortuito, al quale ha dato luogo la loro negligenza.—C. A. di Potiers, 26 term. an. 10. — *Ivi*, 2. 2. 222.

48. Quando per essere state rubate nell' officina del Tesoro pubblico delle iscrizioni sul Gran Libro, e quindi trasferite in virtù di procura autentica, nella quale il ladro ha preso il nome del proprietario . . . . il Tesoro pubblico è

stato costretto di restituire a questo proprietario delle iscrizioni equivalenti a quelle di cui era stato spogliato; può nel suo interesse, farsi indennizzare dal notaro che ha rogato la falsa procura.—In questo caso la indennità si valuta, avuto riguardo alla distrazione che la cassa generale del Tesoro ha dovuto subire a favore del proprietario delle iscrizioni involate, sopra le rendite iscritte sotto il suo nome sul Gran Libro. — C. A. di Parigi; 19 maggio 1806.—*Ivi*, *7. 2. 1214.*

49. Colui il quale in una corsa pubblica ferisce qualcuno involontariamente per la rapidità de' suoi cavalli, non è tenuto ad alcuna risponsabilità. — C. A. di Torino, 26 agosto 1809.—*Ivi*, *10. 2. 138.*

50. I danni ed interessi per ingiusta denuncia possono essere accordati da un tribunale civile, ancorchè sia un tribunale militare quello che abbia pronunziato sull'accusa. — Basta che vi apparisca malevolenza da parte dell'autore della denuncia ingiusta per renderlo soggetto ai danni ed interessi. — Cassaz. franc., 1 termid. an. 10.—*Ivi*, *2. 1. 350.*

51. Le zitelle, e le donne maritate non hanno alcuna azione per danni ed interessi, sul pretesto di essere state sedotte.—La stessa, 10 marzo 1808.—*Ivi*, *8. 1. 231.*

52. La inesecuzione arbitraria d'una promessa di matrimonio dà luogo a' danni ed interessi.— C. A. di Colmar, 24 marzo 1813.—*Ivi*, *14. 2. 2.*

53. Se il Codice civile permette ad un comproprietario di un muro divisorio di farlo alzare, (senz' aggiungere alcuna restrizioione sull' altezza), ciò deve intendersi in questo senso, che l' alzamento non possa essere nocevole all' altro comproprietario, e togliergli ogni lume.—C. A. di Brusselles, 23 agosto 1810.—*Ivi*, *11. 2. 256.*

54. Quando con delle costruzioni viziose e mal intese un inquilino arreca pregiudizio agli altri inquilini, il proprietario della casa può essere dichiarato risponsabile del danno cagionato, se ha sofferto o tollerato tali costruzioni. L'artefice che ha fatto una costruzione viziosa contro le regole dell' arte, è risponsabile del danno cagionato dal vizio di questa costruzione. In conseguenza, quando un artefice ha costruito una fucina o fornello senza contro-muro, egli risponde dell' incendio cagionato dal vizio di questa costruzione.—C. A. di Parigi, 21 dicembre 1812.—*Ivi*, *13. 2. 264.*

55. Il possessore di un bono commerciale che faccia fare un protesto nullo per sua mancanza, è giustamente esposto a vedersi opporre dal suo cedente la nullità, per farlo decadere dal suo regresso in garentia; ma non è tenuto ad alcun'al-

tra specie di risponsabilità.—Cassaz. franc., 7 mazo 1315. — *Ivi, 15 1 190.*

56. Quando non è provato che gli armatori di un bastimento sieno i padroni di alcune mercanzie proibite ehe le persone dell' equipaggio vi hanno introdotte, gli armatori suddetti non sono civilmente risponsabili dell'ammenda ed altre condanne personali incorse dalle persone dell' equipaggio. — La stessa, 4 febbraio 1813.—*Ivi 17 1 90.*

57. Il proprietario di una conigliera in cui numerosi conigli hanno il loro covile, è risponsabile de' danni da essi cagionati nelle terre vicine, quando ha trascurato di far distruggere questi conigli, e quando non ha neanche permesso ai vicini di operarne la distruzione. — La stessa, 3 gennaio 1810. —*Ivi, 10. 1. 109.*

Idem. La stessa, 14 settembre 1816. — *Ivi 17 1 377.*

58. Gli agenti di cambio sono personalmente *risponsabili* del pagamento del *prezzo* degli effetti pubblici che han comprato per i loro committenti, o della *differenza risultante* dalle rivendita fatte a lor danno in mancanza di pagamento del prezzo. — Se gli effetti comprati dagli agenti di cambio non sono pagati dai loro clienti, questa mancanza di pagamento di. pagamento di cui sono essi risponsabil (essendo una conseguenza dell' esercizio delle loro funzioni) è un fatto di *ufficio* per lo quale i fondi delle loro cauzioni sono affetti con privilegio. —C. A. di Parigi, 29 maggio 1810.—*Ivi, 11 2 25.*

59. Non basta che uno stabilimento insalubre od incomodo sia stato costruito secondo le regole e con licenza della polizia, onde il vicino incomodato non abbia azione per domandare in giudizio il risarcimento civile o i danni ed interessi.— C. A. di Metz, 10 novembre 1808. — *Ivi, 21 2 154.*

60. Il marito non è risponsabile delle condanne pronunziate contro sua moglie da un tribunale di polizia per ingiurie o calunnie di cui si fosse resa colpevole. — Cassaz. franc., 6 giugno 1811. — *Ivi, 12 1 70.*

61. In generale il marito non è risponsabile delle ammende incorse da sua moglie per delitti ordinarii.—La stessa, 9 luglio 1807.—*Ivi, 7 1 365.*

62. Il padrone non è risponsabile dei delitti de'suoi domestici, se non quando i delitti siansi commessi dal suo domestico nell' esercizio delle funzioni alle quali lo obbligava il di lui padrone.—La stessa, 9 luglio 1807.—*Ivi, 7 1 461.*

63. Il domestico non è il mandatario tacito del suo padrone per comprare a credito le provviste della casa. In conseguenza, quando un domestico che ha riccvuto il danaro dal

suo padrone per comprar tali cose, distrae questo danaro e si fa dare le mercanzie a credito, in questo caso il padrone non è per nulla tenuto in faccia ai fornitori che hanno avuto fede al domestico.—La stessa, 22 gennaio, 1812.—*Ivi*, *13. 1. 224.*

64. Un capo maestro è risponsabile dei delitti commessi dai suoi lavoranti, almeno in questo senso che gli utensili di cui si sono serviti i lavoranti per nuocere sono affetti al pagamento dei danni cagionati. — La stessa, 8 marzo 1811. — *Ivi*, *11*. 2. *374*.

65. Le parti non sono risponsabili delle estorsioni commesse dagli ufiziali ministeriali da esse impiegati. — C. A. di Brusselles, 10 marzo 1808. — *Ivi*, *14 1 188.*

66. Quando nel bosco di un particolare sia stato in controbando seminato del tabacco, la presunzione legale è che tale semina sia stata fatta da questo stesso particolare, e questa presunzione basta per assoggettarlo all'ammenda ed alle altre pene incorse. In ogni caso, il proprietario di un terreno seminato a tabacco in controbando, è risponsabile verso l'Amministrazione del fatto o della negligenza del suo custode, il quale non ha proibito e denunciato il controbando. — Qui si applicano gli art. 1383 e 1384 = 1337 e 1338 del Codice civile sulla responsabilità de' padroni a ragione del fatto dei loro incaricati o domestici. — Cassaz. franc., 30 aprile 1813. —*Ivi*, *13. 1. 350.*

67. Il marito è civilmente risponsabile del danno cagionato da sua moglie.—La stessa, 23 dicembre 1818.—*Ivi*, *19.* 1. *278.*

68. Quando un animale è stato posto sotto la guardia di un *pastore destinato dal comune*, incombe a questo pastore, piuttosto che al proprietario dell'animale, il rispondere dei danni ch' esso ha cagionato. — La stessa, 24 frimaio an. 14.— *Ivi*, *6. 1. 127.*

69. Il proprietario della casa cui si è appiccato l' incendio che ha danneggiato o distrutto quelle de' suoi vicini, è tenuto ad indennizzarli, se non provi che l' incendio sia stato cagionato da una forza irresistibile.—C. A. di Amiens, 2 messid. an. 11. — *Ivi*, *7 2 1013.*

70. Lo stesso. — Riom, 5 maggio 1809 — Grenoble 17 gennajo 1823 e 24 gennajo 1824. — Parigi 16 maggio 1825. — *Ivi*, 24 2. 253; 24. 2. 297 e 298; e 25. n. 206.

OSSERVAZIONI

SUL

TITOLO V. DEL LIBRO III.

DEL CONTRATTO DI MATRIMONIO.

PRIMO nell' ordine della natura e nell' ordine civile dee considerarsi quel contratto necessario a compiere l' oggetto della creazione per la propagazione dell' uman genere, donde il nome prese di matrimonio, e che dando nascita alle famiglie la di cui riunione forma lo stato, ne perpetua la durata per mezzo delle generazioni che di secolo in secolo si succedono. Ma questa augusta convenzione istituita e comandata pure dall' Autor della natura, non avendo per oggetto che l' unione o la società delle persone, astrazione fatta de' beni, non basta affatto, specialmente dopo lo stabilimento della proprietà permanente, per assicurare la pace delle famiglie. Non è necessaria una società di beni tra i conjugi per compiere l' oggetto del matrimonio, ed una società di persone può esistere senza quella dei beni; ma per quanto intima sia l' unione trai conjugi, non cessano essi di essere due persone realmente distinte e che possono avere ed hanno effettivamente separati interessi. Ciascuno de' sposi ha o può avere de' beni prima del matrimonio; essi possono acquistarne in seguito sia per successione o donazione, sia per una comune fatica o per particolare industria, o pel prodotto della loro economia. Ora a chi mai apparterranno questi beni, come saranno regolati durante il matrimonio, e che diverranno dopo il suo scioglimento? Queste quistioni ed infinite altre che ne derivano non potrebbero rimanere indecise senza cagionare dispiacevoli controversie; e siccome era insufficiente il dritto di natura a risolverle, così conveniva che la legge civile se ne occupasse; ed è perciò che tutti i legislatori de' popoli civilizzati, alla santità di questo ligame uniro-

no tutte le disposizioni proprie a stabilire le convenzioni matrimoniali.

Di queste ci occuperemo nelle osservazioni al presente titolo, e dopo aver discorso di ciò che nell' antico dritto romano e patrio erasi stabilito, passeremo ad indicare le disposizioni del dritto francese che fu tra noi osservato nell' epoca della militare occupazione; indi delle riforme ad esse fatte nelle nostre *Leggi civili* dopo la ristaurazione; e termineremo l'esame di questo titolo colla solita appendice delle risoluzioni dettate dalla giurisprudenza francese e napolitana su di alcune importanti quistioni su quest' oggetto.

CAPITOLO I.

DELL' ANTICO DRITTO ROMANO E PATRIO SU LE CONVENZIONI MATRIMONIALI.

SEZIONE I.

Dritto Romano.

Il matrimonio che da per se consiste nel solo consenso delle parti, tutto che fosse dalla religione, dalle leggi, e dalla stessa ragione riguardato come una perpetua società delle persone de' conjugi (*a*), pure non conferiva alcun dritto al marito sui beni della moglie se non era accompagnato da talune formalità, da certi riti accessorii, che non essendo necessarii alla sua validità, erano però indispensabili per far passare la persona della moglie ed i suoi beni *in manum viri*.

Tali erano come osservammo nel lib. 1. al tit. del *Matrimonio* la *confarreazione*, specie di sacrificio nel quale impiegandosi una focaccia di farina le diè tal nome; la *coempzione*, vendita immaginaria colla quale riputavasi che il marito comprasse la moglie e la moglie il marito; e *l' uso di prescrizione*, col quale riputavasi che il marito avesse acquistata la moglie per prescrizione, se non l' avesse ella interrotta in ciascun anno andando per tre notti a dormire altrove che nella casa maritale. Ma questa prescrizione stabilita dalle leggi delle

(*a*) *Viri et mulieris conjunctio individuam vitae consuetudinem continens.* (*Instit. de patria potest.*) *Consortium omnis vitae* (*l.* 1 *ff. de rit. nupt.*),

XII tavole fu abolita così dal non uso che dalle leggi posteriori. Rara divenne pure la confarreazione, talmente ohe ai tempi di Tacito era difficile trovar i figli nati da tal matrimonio, ch' eran i soli capaci ad occupar certe pubbliche cariche come quelle de' pontefici; e generalmente s' introdusse l' uso delle doti, che si riguardavano in certa maniera come il prezzo col quale le femmine compravano i loro mariti, ma che non essendo un mezzo atto a farle passare *in manum* de' medesimi conservavano ad esse la proprietà, ed anche l' amministrazione e la disposizione degli altri loro beni: e questa regola dotale come la più commoda all' una ed all' altra parte (*a*) generalizzandosi, prevalse a tutte le altre lungo tempo ancora prima di Giustiniano; ed i patti che l' accompagnavano si chiamarono dotali.

Potevano stabilirsi questi patti o dai conjugi stessi (*l. 17 ff. de pactis dot.*) o dai loro genitori in favore de' conjugi e dagli altri loro figli e discendenti maschi o femmine, esistenti o no sotto la loro potestà (*l. 45 ff. sol. matr.*, *l. 45 pact. convent.*); e si dividevano secondo il giureconsulto Paolo in patti appartenenti alla volontà de' contraenti, come quello di doversi la moglie alimentar colla dote al marito promessa, o che questi non potesse domandarla finchè sussisteva il matrimonio, e simili; ed in patti appartenenti al dritto, come quello del tempo e del modo in cui si potesse chiedere la dote, o in qual modo restituirla, e simili. In somma potevano convenirsi quei patti dotali che più piacevano ai contraenti (*l. 1. e 7 Cod. de pac. conv.*, *l 48. ff. de pact. e l. 10 Cod. eod.*); purchè non fossero contrarii alle leggi o ai buoni costumi (*l. 5 ff. de pact. dot.*, *l. 7. §. 16 et l. 27 §. 4 ff. de pact.*, *l. 16 Cod. de rei act. et l. 5. Cod. de pact. conv.*) (*b*).

(*a*) Era commoda alle femmine gelose della loro libertà perchè non le faceva passare *in manum viri*, e piaceva ai mariti che vi trovavano il loro conto facendosi dare doti considerevoli.

(*b*) Dicevansi contrarii alle leggi e ai buoni costumi i patti che tendevano a disciorre il matrimonio, a concedere l' alienazione del fondo dotale, ad indurre durante il matrimonio, una donazione tra i conjugi proibita, a togliere alla donna il dritto di succedere all' eredità paterna, ed al marito il benefizio della competenza, impedir a costui di agire per la consecuzione delle spese necessarie e per reclamare le cose toltegli dalla moglie con animo di far divorzio, ovvero quelle ch' esso le avesse donate durante il matrimonio contro la proibizione delle leggi (*l. 5 §. 1, 2, l. 22. in fin. et l. 28 ff. de pact. dotal.*, *l. 14 §. 1 f. sol. matrim. et l. 3. Cod. de collat.*). Così pure uon era permesso

Eran però vietati i patti che rendevano indotata la donna, o deterioravano la condizione della dote, come quelli di non restituirle la dote, sciolto in qualunque maniera il matrimonio; di non chiedersi in pendenza di esso, a meno che tal patto non fosse *personale*; di essere il marito tenuto soltanto a rispondere del dolo, o poter differire la restituzione della dote, sciolto il matrimonio, oltre al tempo dalle leggi determinato; di rimanere a pericolo della moglie e non del marito il credito dato in dote; e di non serbarsi l'eguaglianza tra la dote e la donazione *propter nuptias* (*l.* 2, 6, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 26, 27, 30, *et ult. ff. de pact. dotal.*; *l.* 1, §. 11, *ff. de dote praeleg.*; *l.* 33, *ff. de pactis*, *et Nov.* 97, *Cap.* 1.)

Era permesso anche all'estraneo convenire della *riversibilità* della dote nell'atto medesimo in cui si costituiva, ma se dopo costituita voleva stipularla per se, non lo poteva, come non lo poteva neppure il padre che aveva dotata la figlia, quand' essa non acconsentisse (*l.* 1 *et* 9 *ff. de pact. conv.*, *l.* 7. 20 *et* 29 *ff. de pact. dotal.*, *l. unic.* §. 13, *Cod. de rei uxor.*, *l.* 9 *Cod. de pact. conv.*, *et l.* 19 *Cod. de jur. dot.*).

Non era necessario che i patti dotali si facessero per iscrittura, quando in altro modo qualunque potevansi provare (*l.* 6, *Cod. de dot. promiss.*, *l.* 15 *Cod. de jur. dot.*, *Novell.* 117, *cap.* 4.), eccetto che nel matrimonio contratto tra illustri cittadini, o tra persone di ineguale condizione, o di quello tra il padrone e la sua liberta: (*d. Nov.* 117 *cap.* 4, *et Nov.* 78 *cap.* 3, *et l.* 23 §. 1, *Cod. de nupt.*). Ma sebbene non si richiedesse ordinariamente la scrittura, si ricercava però l'inserzione dei patti dotali negli atti del magistrato, qualora la dote e la donazione *propter nuptias* avessero superato la somma di cinquecento solidi (*Nov.* 127 *cap.* 2).

I patti dotali potevansi stabilire prima ed in pendenza del matrimonio, potevano pure cambiarsi purchè non si fosse deteriorata la condizione della dote, o introdotta una donazione tra i conjugi proibita; ma dovea publicamente farsi tal cambiamento, mentre i patti clandestini a nulla valevano, perchè

---

di pattuire che i frutti della dote sarebbero appartenuti a la moglie, o si sarebbero convertiti in dote, o erogati a pagare i debiti della moglie, a meno ch' essa in tal caso non avesse sostenuto in tutto o in parte i pesi del matrimonio, o non avesse in altro modo provveduto onde la dote non fosse stata inutile al marito" (*l.* 4; 11 *et* 12 *ff. de pact. dotal.*, *l.* 21 §. 1 *ff. de donat. inter vir. et uxor. et Novell.* 97. *cap.* 1.).

si presumevano estorti da timore, da forza, da blandizie. (*l.* 1, 12, 24, 28, 29, *ff. de pact. dotal.*, *l.* 22 *in fin. Cod. de adm: tut. et l.* 4 *ff. de inoff. test.*)

Potevasi anche nell' antico dritto stipulare la comunione de' beni tra i conjugi. (*l.* 16 §, *ult. ff. de alim et cib.*, *l.* 31 §. 24 *ff. de donat. inter vir. et uxor.*) Essa poteva incominciare anche durante il matrimonio, purchè non tendesse a far frode alle leggi; ed in questa universale comunione si comprendevano tutti i beni corporali ed incorporali, presenti e futuri, utili e frutti, ma non vi cadevano i beni fedecommissarii, eccetto ciò ch' era dovuto al fiduciario a titolo di trebellianica o di legittima, nè le cose donate con condizione di non entrare in comunione; e fra i pesi di essa si comprendevano gli alimenti, le spese per l' educazione e per gli studii dei figli, le doti e simili. I conjugi non potevano alienare nè disporre più della parte che loro spettava nella comunione; ed in quanto alle obbligazioni, se amministravano in comune *pro indiviso*, non potevano obbligare i beni se non fino alla concorrenza della loro rispettiva porzione; se erasi tra loro divisa l' amministrazione erano tenuti in solido; lo stesso, se uno di loro col consenso dell' altro avea presa tutta l' amministrazione o se l' aveano conferita ad uno che non entrava in società. Nell' amministrazione poi tenuta erano essi risponsabili del dolo non meno che della colpa anche leggiera (*l.* 52. *ff. pro socio et* §. *ult. Inst. de societ.*); ed alla fine della società i beni dividevansi egualmente se non avessero diversamente convenuto (*l.* 1, 2, 74 *ff. pro socio.*, *Nov.* 5, *cap.* 5. *et Nov.* 76.).

La dote consisteva in tutto ciò che la moglie o altri per lei dava al marito per sostenere i pesi del matrimonio; quindi mancando il matrimonio non vi era dote. Essa si divideva in dote *stimata* e non *istimata*, *profettizia* ed *avventizia*, *numerata* e *cautelata*. Ma nel caso della dote non consegnata, ossia cautelata, l' eccezione poteva opporsi entro un anno dallo scioglimento del matrimonio se non era durato più di un biennio, oppure entro tre mesi se erasi sciolto entro un decennio (*a*). Potevansi dare in dote tutte le cose ch' erano in commercio e tutti i beni presenti e futuri. Il padre era tenuto a darla

(*a*) Questa eccezione dava l' obbligo all' attore di provare: che la dote fosse stata numerata, non ostante che la numerazione costasse dall' istrumento dotale, a meno che il marito non avesse con carta separata confessato di averla ricevuta. V. la l. 3. *Cod. de dot. caut. non num.*, la l. 24. §. 1 *in fin.* Cod. *de non num.* e la Novella 100 cap. 2.

alla propria figlia nel collocarla in matrimonio, proporzionata alle di lui sostanze, e conveniente alla dignità del marito (*l.* 19. *ff. de tit. nupt.*, *ult. Cod. de dot. promiss. et l.* 69 §. 4. *ff. de jure dot*); ancorchè la figlia avesse avuto onde dotarsi da se stessa, o fosse emancipata. Era tenuto a ciò l'avo se nella di lui potestà viveva, o se il padre non esistesse o fosse povero (*a*). La madre non avea quest' obbligo se non quando essa era ricca ed il padre povero, quand' era eretica e la figlia ortodossa, e quando si trattava di una sua figlia naturale (*l.* 14 *Cod. de jur. dot.*: *l.* 19 §. 1 *Cod. de haeret. et manich.*);

La stima dei beni costituenti la dote, sia che fossero mobili o immobili, induceva una compra e vendita, per la quale il marito acquistava de' medesimi il dominio naturale e civile e quindi irrevocabile, diveneudo solo debitore della stima, salvo che questa non fosse stata fatta puramente per conoscere il valore de' beni, o il marito non fosse stato insolvibile (*l.* 10, 11, 42, 69 *ff. de jur dot.*; *l.* 5, 10, 30, *Cod. eod. et l.* 51 *ff. solut. matrim.*) Ma Giustiniano vietò generalmente l'alienazione de' fondi dotali, ancorchè il marito o la moglie o tutti e due insieme avessero acconsentito (*l. uniç.* §. 15 *Cod. de rei uxor. act.*, *princ. Inst. quibus alien. licet vel non.*) Per altro la volontaria e non la necessaria alienazione era vietata, nè l'alienazione delle cose mobili dotali, fossero o no fungibili (*ll.* 1 *de fund. dotal.* 42, 78 §. *pen. ff. de jur. dot.*, *l.* 3 *Cod. eod.*). Sostenevasi l'alienazione del fondo dotale se la moglie dopo il biennio ratificava il suo consenso (*Nov.* 61, *cap.* 1); se fosse divenuta erede di suo marito, per quella parte in cui ella era erede, purchè fosse resa indenne sugli altri di lui beni; e se morta la moglie durante il matrimonio, il fondo dotale fosse pervenuto al marito in forza de' patti matrimoniali (*Nov.* 61, *cap.* 1, *l.* 13 *et pen. ff. de fundo dotali*, *l.* 42, *ff. de usurp. et. usucap.*). Poteva finalmente il marito col consenso della moglie alienare il fondo dotale sia permutandolo con uno più utile, sia comprandone un altro migliore col prezzo di esso; nei quali casi i nuovi fondi divenivano dotali (*l.* 26 *et* 27 *ff. de jur. dot.*)

Si potévano restituire i fondi dotali pendente il matrimonio per gli alimenti della moglie e de' suoi, e del proprio genitore relegato o esiliato, per alimentare il fratello o la sorella povera, o per cambiarli con uno migliore, e simili, altre

(*a*) Ma nè il padre nè l'avo era obbligato a dotare la figlia scostumata ed indegna, Novell. 115, cap. 3.

cagioni (*l. 73 §. 1 et l. ult. ff. de jur. dot.*, *l. 20 et 21 ff. sol. matrim.*). La dote ritornava, alla moglie quando il marito era stato deportato, o quando perdendo il suo patrimonio faceva temere la perdita della dote (*l. 24 et 31 ff. sol. matrim.*, *l. 1 et 14. ff. de separat.*, *l. 1 Cod. de repudiis*, *l. 30 Cod. de jur dot. et Nov. 97*, *cap. 6.*).

Dopo lo scioglimento del matrimonio il marito o i suoi eredi eran costretti alla restituzione della dote immediatamente s' essa consisteva in immobili, e dopo l' anno se consisteva in mobili (*l. un. Cod. de rei uxor. act.*); se la dote era profettizia e che il padre avesse convenuto o permesso ad altri di convenire la *riversibilità*, avea luogo la medesima dopo lo scioglimento del matrimonio a favore di chi l' avea convenuta, ed eziandio degli eredi del padre, ma se nulla si era pattuito, la dote si restituiva alla figlia s' essa era allora di suo dritto; che se era soggetta tuttora alla potestà del padre, (dalla quale col matrimonio non si liberava, formando entrabi una stessa persona), il padre non poteva chiederla se non vi concorreva la volontà espressa o tacita della figlia (*l. 2*, *3*, *22*, *34*, *37*, *ff. sol. matrim.*, *l. 2*, *7*, *10 Cod. eod. et Nov. 97*, *cap. 6*) (a).

Qualora la figlia fosse morta in pendenza del matrimonio e quando era ancor soggetta alla potestà del padre, a questi sicuramente ritornar dovea la dote profettizia, onde non sentisse nel tempo stesso il dolore della morta figlia e della dote perduta (*l. 4. Cod. de fund. dot.*, *l. 6 ff. de jure dot.*, *l. 2*, *§. 1 ff. sol matrim.*). Ma se in questo caso la figlia lasciato avesse figli dopo di se, si quistionò lungamente tra Martino e Bulgaro se la dote dovesse non ostante ritornare al padre o appartenere ai figli, e nel foro prevalse l' opinione di Martino, come più equa, a favore de' figli.

Cessava la ripetizione della dote, quando era stata già restituita ne' casi di sopra mentovati, e quando era seguito il divorzio per colpa della moglie, a meno che il marito non l' avesse sorpresa in adulterio e quindi uccisa, o le avesse fatto da lenone, o fosse anch' egli stato adultero; e nel caso che la dote ritornar non dovesse a chi l' avea costituita (*l. 10*, *39*, *47 ff. sol matrim.*, *l. 3*, *9*, *ff. de his quae ut indig.*, *l. 38 §. 8 ff. ad L. I. de adult.*, *l. 4. in fin. Cod. eod.*, *l. 1 §. ult. ff. ad L. Corn. de siear.*, *l. 24 Cod. de jur. dot.*, *l. 3*, *Cod. de repud.*. *Novell. 22*, *cap. 19*).

(a) Eccetto alcuni casi ne' quali si concedeva la ripetizione della dote soltanto al padre o soltanto alla figlia, come nelle leggi 22 e 24 *ff. sol. matrim.*

Nel restituire la dote avea il marito il dritto di ritenere o ripetere le spese fatte nella cosa dotale, purchè fossero *necessarie*, o *utili*, ma non già le *voluttuose*, per le quali non competevagli alcuna deduzione o ripetizione, ancorchè si fossero fatte di consenso della moglie. Egli poteva ripigliarsele se senza deterioramento della cosa dotale potevano separarsi, e se erano per lui di qualche utilità; nondimeno la moglie avea dritto d'impedirne la separazione sborsando al marito quanto avea speso. (*l. un.* §. *5*, *Cod: de rei uxor. act*, *l. 9 e 11*, *ff. de impens. in rem dotal. fact.*)

Questo è un sunto delle disposizioni romane sulle convenzioni matrimoniali; cui aggiungasi che Giustiniano oltre alla tacita ipoteca accordò ancora alla dote il privilegio sopra i creditori aventi un' ipoteca anteriore, come rilevasi dalle leggi unica del Cod. *de rei uxor. act.*, ultima del Cod. *qui potior in pig. hab.*, e dal §. 29 delle Istituzioni *de action.*

Erano parafernali i beni della moglie non costituiti in dote, ma se essi non appariva titolo ed origine, si stimavano provvenienti dal marito, e perciò al medesimo appartenenti, onde così evitare il dubbio ch' ella avesse potuto acquistarli con mezzi turpi (*l. 51*, *ff. et 6*, *Cod. de donat. inter vir. e uxor.*). La moglie poteva disporre de' suoi beni paraferuali, ne avea l' amministrazione ed il godimento, poteva alienarli a suo piacere e comparir in giudizio per causa di essi senza l' autorità ed il consenso del marito (*l. 8. et ult.*, *Cod. de pact. conv.*, *l. 6*, *Cod. de revoc. donat.*, *l. 11 Cod. de solut. et lib.*). Che se come soleva farsi, la moglie metteva i suoi beni parafernali in potere del marito perchè li custodisse, era costui obbligato a prenderne la stessa cura che per i suoi proprii beni, ed era risponsabile delle colpe al pari di un depositario o di un mandatario (*l. 9* §. *3*, *ff. de jur. dot. et l. ult. in fin. Cod. de pact. conv.*).

Appartengono finalmente al contratto di matrimonio le donazioni *propter nuptias*, ignote agli antichi Romani, ma dall' uso introdotte ed autorizzate in prin. dal giovine Teodosio e Valentiniano III nella legge 8. *Cod. de repud.*, e regolate poi da Giustiniano, a proporzione della dote, per cui nulle erano senza la costituzione della medesima. Queste donazioni dotali godevano del privilegio dell' ipoteca ancorchè non espresso, e vantaggiavano la moglie nella stessa quota in cui era stato il marito vantaggiato dalla dote. V. l. 29 C. *de jur. dot.*, *l. 19 et 20 C. de donat. ante nupt.*, §. 3 *Instit. de donat.*, *l. 10 C. de pact. conv.*, *Novel. 2*, *cap. ult.*, *et 97*, *cap. 1 et 6.*

Sezione II.

Dritto Napolitano.

Le convenienze dotali introdotte nel nostro Regno prendono origine dal dritto Longobardo. Vedemmo nelle nostre Osservazioni così al Titolo delle *Successioni* che al Titolo delle *Donazioni*, che per la legge di Rotari, tanto i genitori, che i fratelli poteano dare alla rispettiva figlia e sorella quella dote che volessero, senza che la medesima potesse impugnarla come inofficiosa. Ma le blandizie femminili facevan loro ottenere dai mariti molto più di quello che pretender potessero dalle proprie famiglie, ed a frenare tale liberalità, vietò Luitprando (*LL. Long. lib.* 2, *tit.* 4, *edit. Lindenbrog.*) di potersi donare alla moglie oltre il *menphium* (*a*) e la *morgincam* (*b*). Ma pel menfio fu stabilito non pagarsi alla sposa dai primarii nobili che quattrocento solidi e trecento dagli altri militi, e la metà passando ella a seconde nozze; per la morginca non eccedersi la quarta parte de' beni del marito, che poi si estese alla terza parte.

Così nel Regno s' introdusse il *dotario*, la *terziaria* e la *quarta*, nomi che tutti si compresero nella voce di *Antefato*. Ma non era lo stesso per tutti, e si faceva differenza tra il barone ed il particolare, e tra i beni situati nelle provincie e quelli ch' erano nella Capitale del regno; sino a che colla prammatica del 30 dicembre 1657 vennero tutte le condizioni egguagliate, e stabilissi che l' antefato corrisponder dovesse alla dote, per cui non si doveva alle femine indotate; che si dovesse soltanto nell' usufrutto, abbenchè non vi fossero figli; che rimaritandosi la vedova le spettasse la metà dell' antefato col corrispondente usufrutto; e che rapporto allo spillatico il quale mensilmente o annualmente si prometteva per i muliebri bisogni, fosse vietato alla donna di chiedere più dell' ultima annata dopo morto il marito, qualora gli eredi non potessero mostrarne il pagamento (*c*).

Del resto le femine che colle nozze rendevansi emancipa-

(*a*) Menfio dicevasi il prezzo del mundio, ossia della perpetua tutela de' parenti ed agnati cui erano soggette le donne; e siccome ciò era molesto ai mariti, così costoro compravano il mundio da quelli cui apparteneva, che dipoi cominciossi a pagare alla stessa moglie.

(*b*) Era così detto il prezzo della verginità che si pagava nella prima notte dello sponsalizio.

(*c*) V. quel che abbiam detto nelle cit. Osserv. al Tom. II. pag. . . .

te per le consuetudini napolitane, non avean dritto che alla dote di paragio per la nota costituzione *In aliquibus*, di cui abbastanza parlammo nelle citate Osservazioni al Titolo delle Successioni.

Secondo la consuetudine napolitana *Si constante* al tit. *de contr. inter vir. et uxor.*, quando il padre e la madre concorrevano a dotar la figliuola, senza spiegare quanto l'uno, quanto l'altra prometteva, essi non vi erano tenuti per egual parte, ma in proporzione de' rispettivi averi.

Era permesso alla moglie col consenso del marito l'alienazione degli immobili dotali per la Consuetudine *Bona stabilia* allo stesso titolo; ma il solo consenso da lei prestato all'alienazione che il marito de' proprii beni facesse non le toglieva il dritto all'ipoteca dotale su' medesimi, a meno che non fosse col marito intervenuta nel contratto in qualità di venditrice o alienatrice, giusta la Consuet. *Si mulier* e *Sed si mulier* al tit. de *consen. mulier.*

Per gli alimenti delle vedove la Consuetudine *heredesque mariti* nel titolo *de jure dotium* stabilì che pendente la restituzione della dote constituita in danaro, i figli comuni dovessero prestarli ne' primi sei mesi dalla morte del padre, senza che a ciò fossero obbligati gli eredi estranei, benchè non avessero ancora restituita la dote: nel secondo semestre così gli uni che gli altri dovessero pagare alla vedova per gli alimenti *tarenum unum pro qualibet auri uncia data in dotem*, (*a*) al che erano obbligati gli eredi anche in prosieguo, se scorso l'anno non avessero restituita la dote (*b*).

Finalmente per la restituzione suddetta varie altre disposizioni ritrovansi nelle nostre Consuetudini; e primieramente, che morta la moglie se i figli o i discendenti non vogliano o non possano rimanere col padre, o questi non voglia seco tenerli, debba egli restituire ad essi la dote e gli altri materni beni; e gl'immobili subito, siano o no stimati, ed il danaro; e corredo (*c*) se esiste, anche immediatamente, e se non esi-

(*a*) Nella consuetudine citata, l'oncia d'oro è di trenta tarì ossia ducati sei, quindi l'interesse era del sei e due terzi per cento; per lucro cessante e danno emergente.

(*b*) Riflette il de Rosa a questa consuetudine n. 67, che ciò avea luogo anche ne' beni dotali situati fuori il distretto di Napoli, mentre trattandosi di dote, essa abbraccia i beni dovunque situati; e venne dal Fimiani negli *Elem. jur. priv. Nap.* Vol. 1, pag. 85.

(*c*) La voce *corredum* si fa derivare da *conredium* che significava la prebenda del monaco e del canonico, e spesso si adoprava per la gita o il convito che dai vassalli si prestava ai padroni quando givano

ste, nello spazio di un anno, come prescrisse la consuetudine *Si mulier nupta 1. tit. de jur. dot.*, la quale aggiunse, doversi osservar lo stesso, se morta la moglie senza figli dovesse la dote restituirsi agli altri successori della medesima.

La consuetudine 2. *Ubi dos*, sotto lo stesso titolo non eccettuava dalla prescritta restituzione dell' intera dote il marito, il suocero, o i figli quandanche fossero poveri, escludendoli dal beneficio della competenza. Ma questa così dura consuetudine e tanto dal roman dritto contraria dovevasi strettamente applicare alla sola dote; quindi il nostro Sacro Consiglio a rote giunte decise non darsi ad essa luogo nell' antefato che la moglie chiedesse dagli eredi del marito, essendovi essi tenuti in *quantum facere possint* (a).

La terza Consuetudine *Viro mortuo*, sullo stesso titolo, providde pure che questa restituzione nel caso della morte del marito dovesse farsi dai suoi eredi, e volle si osservasse lo stesso che nella prima consuetudine *Si mulier nupta* si era stabilito; cioè che la dote consistente in danaro, ed il valore del corredo, quand' esso non apparisse, dovesse darsi, pagarsi o restituirsi da quelli che son tenuti alla restituzione entro l' anno da computarsi dal giorno dello sciolto matrimonio.

La quarta, *Heredesque mariti*, sotto lo stesso titolo, dispose che pendente la restituzione delle doti avesse la vedova dritto agli alimenti, di che noi abbiamo antecedentemente fatta menzione.

Finalmente la quinta Consuetudine, *Ita quod*, su lo stesso titolo, stabilì che gli eredi del marito non potessero dopo l'anno differire la restituzione della dote, ed il rimanente corredo, e gl' immobili rendersi immediatamente; anzi poterseli la vedova prendere in qualsiasi tempo *propria auctoritate*.

Si doveano pure alle vedove gli abiti di lutto ed il letto vedovile dagli eredi del marito, sian suoi siano estranej, e doveasi ancorchè passassero a seconde nozze, purchè ciò non accadesse dentro l' anno del lutto (b); e questo soleasi dare in danaro, e si valutava a proporzione della dote data e della dignità della donna: quindi il S. R. C. per la dote di mille ducati valutava il lutto a cento sessanta ed alle volte a dugento ducati.

---

nelle loro terre. Presso noi questa voce significa le vesti e tutto ciò che si porta la moglie per suo uso dalla casa de' suoi parenti. Fimiani *Elem. Iur. priv. neapol.* tom. 2, pag. 157, nella nota.

(a) V. Camillo Salerno a questa Consuetudine, §. *limita etiam*, *lit. D.*

(b) V. De Francheis *decis.* 15 e 413, Capicio dec. 28, e Rovito lib. 1. cons. 29.

Aggiungiamo che per drittto generale del nostro Regno stabilito colla prammatica unica *de matrim. a fil. fam. contrahendis*, emanata nel 10 aprile del 1771, si permise al padre o all' avo di negar la dote alla figliuola che senza il loro consentimento si maritasse; ottimo espediente per impedire tanti capricciosi matrimonii.

CAPITOLO II.

DISPOSIZIONI DEL DRITTO FRANCESE SUL CONTRATTO DI MATRIMONIO.

Nell' esame politico dell' antica legislazione francese, dopo che i Romani vi portarono le loro leggi e la loro giurisprudenza, ognuno rimaneva colpito dal numero e varietà di quelle loro costumanze, (*a*) affligente residuo dell' anarchia feudale, onde ebbe a dire lo stesso Montesquieu che il territorio era lo stesso, ma le nazioni che l' occupavano eran diverse; e sterile rimase il voto di Luigi XI di combinarsi e riunire le costumanze ed il gius romano in un sol codice, che niuno de' suoi successori ardì neppure di tentare. Ma la diversità tra queste due legislazioni maggiormente appariva nella natura de' beni e nelle convenzioni matrimoniali, ed improntava loro due caratteri indelebili, conservando i due popoli con eguale attaccamento e quasi con egual superstizione gli uni i suoi *proprii* e la sua *comunione*, gli altri la sua *dote* ed i suoi *beni parafernali*; ed il progetto del codice che volle riunirli, non fu che una transazione per associarli egualmente, onde la convenienza politica non istrappasse con violenza ad alcun Francese i suoi antichi e pregiati usi per imporgli il giogo di una legge nuova inusitata e per conseguenza importuna. Lasciata dunque ad ognuno la libertà di sottoporsi al regime della comunione o a quello dotale, cominciossi dallo stabilirsi le regole comuni a tutti i conjugi indistintamente; a quelli che si univano senza notajo e senza contratto; a quelli che dichia-

(*a*) Circa trecento erano queste costumanze di cui quasi sessanta davano delle differenti regole della comunione, e che Pothier restrinse a quattro principali; 1. quella cioè che ammetteva tra i conjugi i quali non si erano spiegati, una comunione di beni dall' istante della benedizione nuziale; 2. quella che stabiliva una comunione di beni, ma non esistente che dopo un anno ed un giorno almeno dalla celebrazione del matrimonio, 3. quella che non ammetteva alcuna comunione legale tra conjugi, ma non proibiva loro di stipularla; e 4. quella che non ammettendo tal comunione, vietava espressamente di stipularsi.

ravano semplicemente di sottomettersi alla legge comune; ed a quelli che adottar volevano certe disposizioni di essa, o ancora combinarle e modificarle.

Ma come regolare gl' interessi de' conjugi che non avessero voluto stipulare alcun contratto? A quale de' due sistemi della comunione o del regime dotale, dar la prefeoza? Ecco il punto più discettato allora in Francia, mentre negli studii, nelle scuole, ne' tribunali era fisso che il sistema da lungo tempo studiato, insegnato, applicato, e praticato, fosse il più giusto il più saggio ed il più perfetto (a). I partitanti del gius romano forti pel vantaggio che loro dava una legislazione venerata come la *ragione scritta*, opponevano al sistema della comunione 1. ch' esso attaccava il principio di proprietà; 2. ch' era oppressivo de' conjugi, mentre opprimeva la donna finchè durava, ed il marito quand' era disciolta; 3. ch' era incoerente allo spirito delle nuove instituzioni francesi, ed al politico sistema; e 4. che snaturava il vantaggio prodotto dal matrimonio.

L' oratore del Tribunato rispose nel suo rapporto a queste obiezioni, e dimostrò contro la prima, che il sistema della comunione si combinava un poco meglio del sistema dotale colle regole fondamentali della proprietà; disse contro la seconda che il dritto esclusivo del marito all' amministrazione comune non deriva che da quella propizia vigilanza, da quella dipendenza di protezione più assai che di tirannia, sotto la quale la legge del matrimonio pone la debolezza e l'inesperienza delle donne; che se la comunione universale poteva essere solo fatale ai due conjugi, pure essa non era legale, e doveva essere volontariamente contrattata; rispondendo alla quarta obbiezione, egli non vide alcuna differenza relativamente al nuovo sistema politico tra gli effetti dell'uno e dell' altro regime dopo la distruzione della feudalità, delle sostituzioni, di quattro quinti dei proprii, e di tutte le istituzioni che concentravano i beni nelle famiglie; e disse rispondendo all' ultima, che la natura con un diverso andamento fa vedere al marito

---

(a) Non si trattò altrimenti, dice l' Oratore Doveyrier nel rapporto fatto al Tribunato sulla presente materia, d' un esame imparziale e tranquillo per la preferenza tra i due sistemi. Bisognò giungere a combattere, rovesciare e distrugger quello di cui si temeva l' ammissione esclusiva, dimodochè negli scritti polemici dettati dall' effervescenza di questo sentimento, il più bizzarro sofisma parve un argomento invincibile per provare che il regime di comunione era insocievole, tirannico, oppressivo, incompatibile colla forma attuale della nostra organizzazione politica.

non già gli eredi della moglie, ma questa e soprattutte i suoi figli, e se non ne ha, li spera colla più dolce delle umane illusioni che si prolunga fino al momento dell'eterna verità che è l'ultimo della vita; mentre la legittima prospettiva di un bene futuro o comune inalza la donna a tutte le virtù che la distinguono, e specialmente a quella domestica economia ed abitudine di cure materne che assicura la fortuna, e, ciò che val molto più, l'agiatezza della famiglia. Conclnse finalmente che con somiglianti ragioni poteva farsi del sistema dotale medesimo un mostro antisociale (*a*).

Intanto non trattandosi di combattere per una preferenza esclusiva, o di proscrivere uno dei due sistemi di legislazion conjugale, per dare all'altro un impero assoluto e generale, ma solo di provvedere in mancanza di speciali convenzioni alla sorte de' conjugi, venne preferito, come par che conveniva alla galanteria francese, il sistema della comunione legale. E non poteva adattarvisi il sistema dotale che in questi matrimonii era impraticabile, mentre, come riflelteva lo stesso Oratore, una dote trae seco la necessità delle stipulazioni per fissarla e garentirla, tradizione, pagamento, promessa di dare o pagare, quietanze, ipoteche; in una parola la necessità di una costituzione dotale che non può esistere senza un contratto. Il sistema dotale non poteva dunque applicarsi ai matrimonii che non hanno nè dote nè contratto; mentre la comunione può esistere senza stipulazione, perchè può esistere senza dote e senza beui proprii. Se il presente non le dà nulla, si con-

---

(*a*) « Infatti prosegue lo stesso Oratore, dir forse non si potrebbe che questo sistema dotale porta nel matrimonio intenzioni e risultamenti opposti ai principii di questa sacra istituzinne, di cui la natura, la società, la religione istessa confondono tutte le affezioni, tutti i rapporti, tutti gli effetti? Che la divisione de' beni e degl' interessi tra due conjugi allenta e rilascia insensibilmente il nodo che deve unirli ed identificarli in una sola e medesima esistenza; che dà loro pel presente godimenti distinti, e per l'avvenire progetti differenti e qualche volta opposti; che estingue nei loro cuori quella reciproca condiscendenza per le legittime voglie, quell' indulgenza scambievole pei falli involontarii; che conduce entrambi per vie opposte all' esigenza dei gusti personali, all' avidità dei sentimenti, all' egoismo germe impuro di tutti i vizii, alla diffidenza sorgente feconda di ogni discordia; che conquassa presso i figli stessi l' obbligazione più santa, l' obbedienza ed il rispetto filiale; insegnando loro a misurare la stima e l' amore dovuto ai loro genitori sulla qualità e quantità dei beni che aspettano si dall' uno che dall' altro; che finalmente nei matrimonii ineguali è quasi impossibile che le donne senza dote ottengano tutti i dritti e tutti gli onori della maternità, e che il conjuge povero d' una ricca donna non sia un padre avvilito.

tenta dell'avvenire e si fonda sulla speranza; quindi se il sistema dotale offre per la semplicità delle sue regole e la precisione de' suoi risultamenti i vantaggi di una più sicura garentia e di una più vigorosa reciprocanza per i matrimonii contratti in vista dei prodotti certi e probabili delle grandi proprietà, o delle vaste speculazioni commerciali; il regime della comunione riunisce pei matrimoni poveri tutte le convenienze della politica e della giustizia (*a*).

Stabilite così le disposizioni generali, tutto questo Titolo naturalmente si divide in due capitoli; nel primo de' quali si parla del regime della comunione così legale che convenzionale, nell'altro del regime dotale.

La comunione si sviluppa tutta quanta in sei principali circostanze che il Codice civile distingue in sei corrispondenti sezioni; 1. di ciò che forma la comunione tanto attivamente che passivamente; 2. dell'amministrazione, sua maniera ed effetti; 3. scioglimento, sue cause e conseguenze; 4. accettazione e rinunzia colle relative condizioni; 5. divisione dell'attivo e del passivo in caso di accettazione; 6. esescizio de' dritti della moglie in caso di rinunzia.

Ma questa comunione legale può essere modificata secondo l'interesse o la volontà de' conjugi ama di consigliarlo o richiederlo, senza mettersi in opposizione colla legge; quindi può contenere la clausola che il *mobiliare* presente o futuro non entri nella comunione, o vi entri solo per una data parte; che si attribuisca la qualità di mobili ai beni immobili; che si separino i debiti; che possa la moglie riprendere liberi e senza pesi gli effetti conferiti; che abbiano i conjugi una parte ineguale nella comunione; e che se ne stabilisca una a titolo universale; o finalmente si convenga per l'esclusiva di ogni comunione.

Noi non ci tratterremo ad indicare le regole direttamente o indirettamente relative alle innumerevoli combinazioni del sistema della comunione, di così immensa estensione come lo è la facoltà delle convenzioni governate da queste regole; nè ci occuperemo di quelle restrizioni che si è creduto essere sufficienti a rassicurare le famiglie contro le intraprese di un si-

(*a*) Questo è il più grande argomento a favore della comunione, ma poteva rispondersi che quando esisteva il caso della Vedova povera, le leggi romane non l'abbandonavano. La facoltà di testare accordata al conjuge ricco preveniva questa disgrazia o almeno si offriva come mezzo per prevenirla, e la legge autorizzava la vedova indigente a ricorrere ai tribunali ai quali ordinava di accordarle il quarto dell'usufrutto del patrimonio del premorto marito.

stema tanto vicino alle più ardenti affezioni, tanto libero ne' suoi mezzi, tanto fecondo nelle sue ricompense (1); bensì lasciando i paesi delle Costumanze in preda degl' intrighi forensi, passando collo stesso Oratore Duveyrier dal Nord al Mezzogiorno, visitiamo quelle contrade dell'antica Francia sempre felici e *doppiamente illuminate dal sole e dal digesto.*

Quì il matrimonio non ha altri godimenti comuni che la reciproca tenerezza de' conjugi, nè altri frutti comuni che i figli: i beni e gl' interessi sono rigorosamente separati; la moglie ha la sua amministrazione particolare; e le sue entrate personali, ed i frutti della sua dote pagano il vitto e le altre cose che bisognano al suo mantenimento. In questo modo non vi è più formazione e scioglimento di comunione, non più accettazione o rinunzia, non indennità nè ricompensa, non inventario, conti, divisioni.

Il modo e l'applicazione egualmente semplici di questo regime non han bisogno che di un piccol numero di regole estratte tutte e tradotte dal roman dritto con tanta fedeltà, che se talvolta il Codice civile allontanòssi dall' uso, non fu che per più riattaccarsi alla romana legislazione. Le tre prime sezioni destinate alla dote espongono le regole della sua costituzione, della sua inalienabilità, e della sua restituzione.

La dote può costituirsi nell' uno e nell' altro sistema, quindi le regole comuni, e quelle proprie del sistema dotale. Sono tra le prime quella di non poter ricevere alcun cambiamento durante il matrimonio, d' intendersi costituita per eguali porzioni dal padre e dalla madre se non vi si è distinta la parte di alcuno di essi; di produrre gli effetti comuni ad ogni altra specie di obbligazioni; d' incominciar i frutti di essa colla causa che li produce; di essere il marito tenuto, rispetto ai beni dotali, a tutte le obbligazioni dell' usufruttuario; e di aver la moglie lo stesso mezzo di prevenirne o ripararne la perdita.

Le regole particolari nelle quali veramente si contiene il sistema dotale sono, che la madre sebbene presente al contratto non sarà obbligata alla dote se non l' ha da se stessa stipulata; che non perdendo la dote il suo carattere di liberalità, essa è doruta alla figlia anche quando il credito che il padre

---

(1) Il tribunale di Monpellieri parlando di questo sistema e particolarmente della moltiplicità delle liti e dei cavilli a'quali dà luogo, si espresse in questi termini: » E un pomo di discordia che il Nord della
» Francia vuol gittare nel Mezzogiorno; frutto che la barbarie dei Fran-
» chi avea colto senza dubbio nelle foreste della Germania, e che por-
» tò nelle Gallie in mezzo al tumulto della vittoria ed alla licenza de'
» campi. »

credea doverle non più esistesse, e sarà presa non su i beni proprii della figlia dotata ma su quelli de' genitori che avranno costituita la dote; che se il superstite de' genitori l' avesse costitnita senza speciale designazione pe' beni paterni e materni, essa si prenderà primieramente sui beni del predefunto, come debito del conjuge superstite, pel quale la liberazione dee precedere la liberalità.

Sulle quistioni riguardo ai mobili ed agl' immobili stimati, si è tolto ogni equivoco, stabilendosi che la stima dei mobili dotali importi vendita e ne trasporti la proprietà al marito, se le parti non hanno stipulato espressamente il contrario; non così la stima degl' immobili dotali, se non si fosse espressamente convenuto.

Spettano al marito la percezione de' frutti della dote e la sua amministrazione, e quindi l' esercizio delle azioni possessorie e conservatorie: la proprietà della dote resta alla moglie, ma le azioni proprietarie rimangono sospese, perchè la dote è inalienabile.

Questa inalienabilità forma il carattere distintivo del regime dotale, il che produce la conservazione de' beni, la sicurezza dell' eredità diretta, la fortuna dei figliuoli, la prosperità delle famiglie, ed il lustro sociale. Ma un tal principio ha pure le sue modificazioni e le sue indispensabili eccezioni, la prima delle quali è imposta dalla legge generale riguardo alla libertà indefinita de' conjugi sulle convenzioni matrimoniali: potrà quindi la dote essere alienata se il contratto di matrimonio n' esprime specialmente la facoltà. Si potrà pure alienarla per lo stabilimento de' figli, colla riserva dell' usufrutto al marito, se trattasi de' figli del primo letto.

I due conjugi possono eziandio alienare il fondo dotale col permesso del Giudice e colle formalità richieste dalla legge per liberare dal carcere il marito o la moglie: per somministrare gli alimenti alla famiglia, per pagare i debiti della moglie o di quelli che hanno costituita la dote; per le riparazioni necessarie per la conservazione dell' immobile dotale; e finalmente quando quest' immobile è indiviso ed indivisibile.

Possono pure cambiarlo con altro immobile uguale almeno ai quattro quinti del fondo dotale (1), quando questo cam-

---

(a) I più severi dissero che con tre o quattro cambii così combinati e sempre inferiori di un quinto al fondo dotale, potrebbe facilmente disperdersi la dote. Ma questa obbiezione è più ingegnosa che forte, diceva il citato Oratore. La necessità d'un cambio fondata su i motivi indicati non può quasi esistere che una sola volta nello stesso

bio sia giustificato ed autorizzato, previa duplice stima fatta da periti nominati dal tribunale, ed a condizione che il nuovo immobile e l'eccedente valore, se ve ne fosse, sia dotale e sottoposto alle leggi dell' inalienabilità.

La dote debb' essere restituita dopo lo scioglimento del matrimonio, e le forme ed il termine di questa restituzione sono conseguenze del principio e del contratto che regolano la dote. Se esso è composto d' immobili o di immobili e di mobili di cui pel contratto sia riservata la proprietà alla moglie, può pretendersi la restituzione immediatamente: ma se consiste in danaro o mobili la di cui proprietà sia stata trasmessa al marito colla stima, egli avrà un anno di tempo per restituirla; molto più che la dignità del matrimonio vuole che la vedova riceva durante un anno, oltre le spese del lutto a carico dell' eredità del marito, l'abitazione ed i frutti della sua dote o la sussistenza conveniente al suo stato ed alle sue facoltà.

Da quest' obbligo di restituzione nasce l'azione data alla donna, ed i diversi suoi risultamenti. Essa è ordinaria durante i primi dieci anni decorrenti dal termine preso pel pagamento della dote, vale a dire ch' essa debbe essere giustificata come ogni altra azione colla pruova del pagamento della dote, e che il marito o i suoi eredi possono rifiutare utilmente coll'eccezione *non numeratae dotis*, giusta il testo romano. Ma dopo questi dieci anni, l'azione riceve tutto il favor della dote: essa non ha bisogno di essere più giustificata; e la legge suppone che il marito l'abbia ricevuta o non abbia voluto riceverla, o che sia perita per sua negligenza; e non può sottrarsi alla restituzione se non provando egli stesso le premure fatte pel ricupero della dote, e la loro inutilità.

Oltrepassava però i limiti della giustizia questo favore se al pari che nel dritto romano si fosse alla dote accordato un privilegio su i crediti del marito anteriori al matrimonio. Questa eccessiva attribuzione esorbitante del gius comune e sovversiva della legge delle obbligazioni e di tutti i rapporti sociali dalla medesima protetti e garentiti, fu giustamente proscritta nel Codice civile.

Era pure inutile dar la sanzione infallibile della legge a que' principii di morale e di decenza che prescrivono all'azione dotale l' esercizio discreto e moderato richiesto dalla maestà

---

matrimonio; e la giustizia che quivi è sempre vegliante, e senza la quale nulla può farsi, non permetterà che una facilità accordata all' esigenza pubblica diventi un giuoco di disordine e di dissipazione.

del vincolo conjugale e dal rispetto per l' indigenza del conjuge debitore. L' applicazione di questi precetti che i costumi consacrano e la legge sul matrimonio suppone, non può essere determinata che dalle circostanze da librarsi nella bilancia della giustizia; bastando solo di regolare, rapporto alla donna, i differenti effetti dell' insolvibilità del marito (*a*).

Ciò per li beni dotali: per quelli parafernali, vale a dire proprietà personali della donna, si è pure emendato l' antico dritto proibendosi di alienarli e di comparire in giudizio per causa di detti beni, senza l' autorizzazione del marito, o in caso di rifiuto, senza permissione del giudice. La regola dell' autorizzazione, disse il citato Oratore, sarà inflessibile del pari che universale, e qual che si sia il regime o la convenzione, la moglie non potrà reclamare, per disporre de' suoi beni, quell' indipendenza che il suo interesse riprnova, che la natura smentisce, e che la legge rigetta.

Finalmente la stessa premura che portò a regolarizzare il regime dotale ne' paesi meridionali, guidò del pari il legislatore a stabilire di potersi stipulare una *società di acquisti*, la quale, se vuolsi, potrà comprendere eziandio i mobili e gl' immobili, e comprendere la totalità di essi in favor del conjuge superstite; o degl' acquisti in favor de' figliuoli, purchè l' ordine legale delle successioni sia conservato, e la legge limitativa delle donazioni rispettata. Così permettendosi al regime dotale la stipulazione di una società di acquisti, fu lo stesso che permettere al regime della comunione lo stipulare l' inalienabilità della dote: eguale il principio, eguali i motivi, eguali esser ne debbono le conseguenze. Ed ecco come i compilatori del Codice civile seppero richiamare tutti i matrimonii francesi sotto lo stesso impero di una legge comune, senza togliere alcuna di quelle istituzioni che l' abitudine aveva rese gradite; anzi posero nel mezzo dello stato la legge de' matrimonii come una divinità favorevole a tutti i voti la quale presenta a ciascun conjuge il contratto che si è da se medesimo prescelto. Che se in questo Titolo non si palesa come negli

(*a*) Il mezzo termine adottato in questo caso è quel'o che la più scrupolosa equità potea consigliare, giusta le parole del cit. oratore. In tal contingenza la donna dotata non imputerà la sua dote sulla porzione ereditaria nella successione di suo padre, e sarà obbligata a conferire in essa l' azione di rimborso che le compete sull' eredità di suo marito. In tutti gli altri casi però, se il marito non è divenuto insolvibile che dopo il matrimoonio, o se avea un mestiere o una professione che gli facesse vece di patrimonio, la perdita della dote cade unicamente a danno della moglie.

gli altri quella troppo severa uniformità alla quale si costantemente tende la legislazione francese, possiamo col Tribuno Simeon riconoscere, che se l'uniformità piace allo spirito, la condiscendenza per i costumi e per gli usi soddisfa ai cuori.

CAPITOLO III.

DELLE RIFORME FATTE AL CODICE FRANCESE NELLE NOSTRE LEGGI CIVILI SUL TITOLO DEL CONTRATTO DI MATRIMONIO.

Quando trattammo del matrimonio nelle Osservazioni al Titolo V. del primo Libro delle nostre Leggi civili (Vol. I. pag. 75 e seg.), vedemmo tutto ciò che si era tra noi riformato su questa importante materia riguardo alle persone che possono contrarlo, alle condizioni necessarie per la sua validità, alle forme destinate ad imprimervi l'autenticità ed a provarlo, ed ai dritti e doveri che ne risultano. Ora non dello stato civile degli sposi, non delle loro persone si tratta, ma di que' principii che debbono dirigere il contratto matrimoniale in ciò che concerne i beni e gl'interessi pecuniarii de'conjugi; e le disposizioni che lo riguardano sono giustamente intitolate *del Contratto di matrimonio e de' dritti rispettivi de' conjugi.*

Ma qui pure vi sono state molte riforme tra noi che non potevano evitarsi.

Leggi che portavano in un luogo l'impronta della barbarie de' tempi, ed in un altro la traccia della galanteria dei secoli cavallereschi, tali erano le costumanze francesi che si vollero inserire nel Codice civile, ed il di cui riassunto mal situava i sacri doveri della società conjugale tra l'oppressione e le carezze. Fortunatamente esse erano ignote tra noi, ciò non ostante fecero parte delle nostre leggi nel tempo dell'occupazione; ma dal solo innesto de' due sistemi fatto in questo Titolo dal Codice civile ogni uomo sensato vedendo da un lato una moltitudine di articoli e di particolarità capaci di stancare l'attenzione più costante, dall'altra una semplicità ed una brevità che vince ed incanta, si risolveva a neppure volgere lo sguardo ad un sistema quanto complicato altrettanto sconosciuto, per continuare a regolarsi col sistema adatto alla conservazione delle famiglie e de' patrimonii, specialmente dopo l'abolizione delle sostituzioni, e del termine dell'età maggiore

fissato ad anni ventuno (a). È certamente le mogli che non hanno altri dritti su i beni de' loro mariti che quelli di riprendere le loro doti, non possono essere nè prodighe nè dissipatrici; quando perdono la loro guida e 'l loro appoggio, non sono distratte dall' attenzione che debbono prestare ad interessi complicati: l' amor de' loro figliuoli non è raffreddato da una divisione che sovente trae seco delle dispute e quasi sempre delle vendite scandalose per uomini che non ne hanno l'abitudine, e che portano un sentimento sì vivo e sì tenero al patrimonio della famiglia ed a tutto ciò che ne fa parte. Che se qualche cosa poteva desiderarsi di aggiungere alla regola dotale, si era già fatto con quell'articolo che permetteva stipularsi la società degli acquisti. Questa misura semplice e facile contiene tutto ciò che poteva essere utile nelle società moderne, e nelle circostanze che reggono e modificano oggidì i mezzi di accrescimento degli averi particolari, ed in una parola, tutto quello che potea mancare al regime dotale, riunendo i vantaggi del sistema della comunione scevri dagl' innumerevoli inconvenienti che vi sono mai sempre mescolati.

Bastava dunque nella compilazione delle nostre Leggi civili toglier per intero il capitolo II. del Codice che tratta della comunione: ma si è fatto altrimenti, e lasciate nel primo capitolo con qualche riforma le disposizioni generali, si è nel secondo trattato della regola dotale, e vi si è aggiunto un terzo capitolo per le regole di una comunione ben diversa dalla comunione francese.

L' esame di tutte queste riforme sarà compreso in questo nostro terzo capitolo, cui faremo succedere il quarto contenente le quistioni appartenenti a questa materia risolute dalla giurisprudenza francese e napolitana.

Sezione I.

Riforme negli articoli contenuti nelle Disposizioni generali.

Noi non indichiamo come riforme le diverse espressioni tra l' art. 1387 francese e 'l nostro 1341. Che gli sposi possano fare speciali convenzioni come *giudicano più conveniente*, ovvero *a lor piacimento*, non dice che lo stesso. Ma nè dall'una

(a) Su queste vedute il Tribuno Carion-Nisas si oppose con eloquente discorso al progetto del Codice civile su questo Titolo nella seduta del 19 piovoso anno XII, inserito ne' *Motivi, Rapporti* ec.

nè dall' altra espressione si può dedurre che con le speciali convenzioni si possa violare la legge (*a*). Dov' essa ha parlato bisogna che si sottometta la volontà dell' uomo, e niuna contraria convenzione può sostenersi contro il divieto della medesima.

Ma quando essa proibisce ai coniugi di stipulare che la loro società sia regolata da una delle consuetudini o da leggi e statuti locali ch' erano per lo addietro in osservanza nelle diverse parti del regno, non perciò vieta loro di ridurre in speciali convenzioni quelle disposizioni che avessero origine da usi, consuetudini, statuti locali, o leggi già abrogate, giacchè il *solo modo generico* è proibito nell' art. 1390 = 1344, come spiega lo stesso Delvincourt nel suo corso.

La prima dunque riforma è negli art. 1391 e 1392 del Codice. In Francia il sistema più favorito più esteso e diffuso (*b*) era quello della comunione che formava il dritto consuetudinario, e questo nel Codice si elesse per sistema generale, lasciando la regola dotale come caso di eccezione, qualora dalle parti si fosse stipulata. Presso di noi che ci reggevamo col roman dritto, e stranieri eravamo alle complicatissime regole della comunione, saggio si credè stabilire il principio opposto. Nel Codice francese dunque il *primo* caso è quello della comunione, le di cui disposizioni sono contenute nel Cap. II. Il secondo caso è quello della regola dotale, le di cui disposizioni sono contenute nel Cap. III (art. 1391). Nel corrispondente nostro art. 1345 è l' opposto. La regola dotale forma il primo caso ed occupa il Cap. II, e quella della comunione il secondo caso, ed occupa il Cap. III.

In conseguenza, nel Codice civile l' art. 1392 prescrive che a semplice stipulazione con cui la moglie si costituisce o le

---

(*a*) Che che ne dicano gli autori delle Pandette francesi, e 'l Sig. *Dufour* nel comento a l' art. 1387.

(*b*) Negò il Tribuno Carion-Nisas questa circostanza. Egli disse nel suo discorso che la legislazione romana reggeva non solo tutti i paesi di Gius scritto, ma eziandio tutta la Normandia ed i paesi sottoposti alla costumanza di Alvergna ed a quella di Rheims, vale a dire alla gran metà della Francia, come cento contro cento; ma fè riflettere che i cento dal lato della dote pensavano uniformemente, mentre dall' altro lato tante erano le opinioni quanti i capi; dopo di ciò conchiuse, che nello stato attuale non rimaneva altro principio conservatore delle famiglie che l' inalienabilità delle doti. *Oggi* son sue parole dette ai suoi colleghi, *vi conviene questo solo ed io ve lo suggerisco; che se voi non l' accettate, alla terza generazione della Francia niuno avrà diecimila lire di rendita patrimoniale.*

vengano costituiti dei beni in dote, non basta perchè sieno questi beni sottomessi al regime dotale, se nel contratto di matrimonio non siasi fatta sopra di ciò un'espressa menzione; siccome non risulta che gli sposi sieno sottomessi al regime dotale colla semplice dichiarazione da essi fatta, di maritarsi senza comunione o di rimanere separati di beni. All'opposto nel corrispondente art. 1346 delle Leggi civili è prescritto, che

» Il silenzio de' contraenti, quando non vi sia affatto dote, » o la semplice stipulazione con cui la moglie si costituisce, » o (a) le vengono costituiti de' beni in dote, basta perchè » sieno questi beni sottoposti alla regola dotale, tuttochè nel » contratto di matrimonio non siasi fatta sopra di ciò una es» pressa dichiarazione ».

Similmente l'art. 1393 francese ordina che in mancanza di stipulazioni speciali che deroghino al regime della comunione o che le modifichino, le regole stabilite nella prima parte del Cap. II formeranno il dritto comune del regno: mentre nel corrispondente nostro art. 1347 si ordina che

» In mancanza di stipulazioni speciali che deroghino alla » regola dotale, o che la modifichino, le regole stabilite nel » Cap. II formeranno il dritto comune del regno ».

Un'aggiunta si è fatta all'art. 1394, che ordina doversi le convenzioni matrimoniali formare con atto innanzi notajo prima del matrimonio, aggiungendosi nel corrispondente nostro art. 1348 le parole » salvo ciò ch'è prescritto nell'art. 1356 ». Noi l'esamineremo nella sezione seguente.

Sulli due seguenti articoli si avverte che nel Codice francese dicesi *contro-lettres* quel che nella traduzione italiana si dice contro-dichiarazione, e che le nostre Leggi civili han meglio detto *contro-scrittura.*

(a) L'articolo dice *e*, ma pare che sia errore di stampa. Nell'articolo francese, dal quale il nostro è tratto, convertendosi solo il senso contrario, come vedemmo, è adoprata la particella disgiuntiva o.

Del resto potrebb'esser migliorata la redazione di quest'articolo: Poichè in esso si è parlato non della semplice stipulazione, ma benanche del silenzio de' contraenti, quel *basta perchè* ec. non può riferirsi al caso del silenzio, o quando non siavi affatto dote per non aversi la sposa costituiti i beni in dote. Tali beni lungi allora di riputarsi dotali sarebbero parafernali della moglie.

Sezione II.

Delle riforme fatte negli articoli riguardanti la regola dotale.

§. 1. *Sull' art. 1543 = 1356.*

Il primo articolo riformato su questa materia è l' art. 1543 del Codice che prescrive non potersi la dote nè costituire nè aumentare durante il matrimonio. Noi abbiamo rattenuta nel corrispondente nostro articolo 1356 la stessa proibizione, ma ristretta solo ai conjugi stessi; quindi si deduce d' esser permesso agli altri di costituirla durante il matrimonio. Ma siccome questo potea pregiudicare ai dritti de' terzi, come saviamente riflette il Delvincourt nella nota 292 a questo Titolo, così le nostre Leggi civili hann' ordinato che « costituendosi » o accrescendosi da altri, ove consista in danaro, non godrà » della ipoteca legale se non dal giorno della iscrizione. Lo » stesso avrà luogo, se siensi dati fondi stimati con dichiara» zione di trasferirsene la proprietà al marito ».

Ecco in questo caso indispensabile l' iscrizione per dare un rango determinato ai dritti della moglie per la conservazione della dote costituita o accresciuta dopo le nozze. Essa però non ne diminuisce gli effetti sulla universalità de' beni del marito presenti e futuri, siccome non li restringe in ogni altra legale iscrizione, giusta gli art. 2008 e 2020 delle nostre Leggi.

§. 2. *Sull' art. 1555 = 1368.*

L' altro articolo riformato è il 1555, dove si prescrive poter la moglie col consenso del marito, o in caso di rifiuto coll' autorizzazione giudiziale, dare i suoi beni dotali pel collocamento dei figli ch' ella avesse da' precedenti matrimonii; ma se non è autorizzata che giudizialmente, dover riservare l' usufrutto al marito. Lo stesso si è adottato nel corrispondente nostro articolo 1368, ma si è aggiunta la limitazione che nasce dalle precedenti disposizioni « salvo se la moglie sia tenuta a » dotare in sussidio ».

Ricordiamoci infatti che coll' art. 194 il nostro legislatore impose alle madri, in mancanza dell'avolo paterno, o quando questi sia sfornito di mezzi, il peso di dotare le proprie figlie. Ora in questo caso non può lagnarsi il marito se gli viene a mancar l' usufrutto de' beni dati dalla moglie in dote al-

la figlia, poichè associandosi egli ad una vedova che avea prole del primo letto dovea prevedere e tener calcolo dei doveri di una madre, tanto per le prestazioni alimentarie, che per l'obbligo sussidiario di dar la dote alle sue figliuole.

§. 3. *Su l' art. 1561 = 1374.*

Non è una positiva riforma l' essersi soppresse nella fine dell' art. 1561 le parole, *qualunque siasi l' epoca in cui la prescrizione è incominciata.* E però un'emendazione fatta con buon senso, poichè poteva presentar l' equivoco che la prescrizione avesse potuto cominciare durante il matrimonio: lo che sarebbe in contraddizione colla prima parte di questo articolo. Vaggasi su di ciò la nota 334 del cit. Delvincourt, il quale per toglier il senso ambiguo che presentavano quest' espressioni, soppresse la voce *prescrizione* nel riferirlo nel testo.

Avvertiamo intanto non farsi dalla legge alcuna distinzione tra le prescrizioni cominciate prima o dopo il matrimonio per la responsabilità del marito, salvo il caso dell'impotenza ad agire rapporto alle prescrizioni cominciate prima. Ma nè il Codice francese nè le nostre Leggi civili ci dicono qual sia il termine riguardato come sufficiente così per agire come per conoscere gli affari della moglie prima del termine fatale della prescrizione; ed era infatti impossibile a prefinirsi in un modo assoluto, per dipender ciò dalle circostanze; e per ciò non potendo la legge spiegarsi, l' ha saggiamente abbandonato alla prudenza ed all' arbitrio del giudice. Nella legge 16 ff. *de fundo dotali* tutto era chiaro, mentre trattavasi di un fondo posseduto di buona fede da un terzo, e che la moglie avea dato in dote al marito *ut suum.* Il marito non poteva dunque ignorare nè il dritto di proprietà nè la necessità di agire contro il terzo; ed avendolo trascurato, *rem periculi sui fecit*, salva l' eccezione se pochissimi giorni mancassero per compiersi la prescrizione. Così pure se la moglie non avesse consegnati al marito i titoli di proprietà necessarii per l' evizione del terzo. L' ignoranza de' dritti competenti alla moglie potrebbe scusare il marito, non potendosi agire per conservar quello che non si conosce; e questa ignoranza non può durare che sino alla consegnazione de' titoli: che se la moglie dicesse di averli consegnati, e 'l marito lo negasse, a chi de' due incomberebbe l' obbligo di provarlo? Toullier l. c. num. 418 non esita ad opinare incombere alla moglie ed ai suoi eredi che fondano la loro pretensione su di un' affermativa facile a provarsi, e non al marito che si difende con una negativa indefinita, e ch' è impossibi-

le a provarsi direttamente ed indirettamente per la stessa natura delle cose.

§. 4. *Su l'art. 1581 = 1394.*

Nè anche va col nome di riforma l'essersi nel solo nostro art. 1394 trasfusi non solo l'art. 1581, ma gli articoli 1494 e 1499 del codice francese. Trattandosi della società per gli acquisti che i conjugi possono stipulare benchè sottomessi alla regola dotale, prescrive l'art. 1581 che gli effetti di tale società vengono regolati dagli art. 1498 e 1499. Tutto ciò noi l'abbiam detto nella disposizione particolare del Codice francese, trascritta nell'art. 1394 essendosi soppressa l'intera sezione I, della Parte II, nella quale il Codice suddetto tratta della comunione limitata agli acquisti.

§. 5. *Su l'art. 1558 = 1371.*

Prima di terminar questa sezione giova far rilevare un errore di citazione in cui si è incorso nel nostro articolo 1371, che enuncia le cause per le quali è permessa l'alienazione dell'immobile dotale. Ivi dicesi *per somministrare gli alimenti alla famiglia ne' casi preveduti negli articoli 201* e *203 nel Titolo del matrimonio.* Ma questi articoli non parlano degli alimenti. L'articolo 1558 del Codice francese, onde il nostro fu tratto, si riporta agli articoli 203, 205, e 206, ed i primi due corrispondono agli articoli 193 e 195 delle nostre Leggi, nel primo de' quali dicesi che i conjugi contraggono col matrimonio l'obbligo di nutrire mantenere ed educare i figli, e nel corrispondente nostro si aggiunse l'obbligo alla madre di esservi tenuta sussidiariamente dopo del marito e de' di lui ascendenti paterni: nel secondo si dispone egualmente nell'una e nell'altra legislazione che i figli debbono gli alimenti al padre, alla madre, ed agli altri ascendenti che sono in bisogno. L'articolo 206 del Codice francese che estendeva tal obbligo con alcune limitazioni ai generi ed alle nuore venne nelle nostre leggi soppresso, come vedemmo nelle nostre Osservazioni al Titolo del matrimonio senza saperne additare il motivo (*a*). Comunque siasi, conveniva citarsi li due primi arti-

(*a*) Veramente gli autori de *Comentarii* alle nostre Leggi civili ci dicono che » motivo della soppressione fu la facilitazione de' matrimo» nii, perchè molti s'inducono a prendere in ispose donzelle non for» nite di dote, ma la seguela di dovere alimentare anche i di lei ge-

coli conservati, e non già l'articolo 201 che dice solo doversi i conjugi fra loro fedeltà soccorso ed ubbidienza, e l'articolo 205 che parla dell'autorizzazione del marito non necessaria alla moglie ad inquisizione criminale o di polizia.

Sezione III.

Delle riforme fatte negli articoli riguardanti la regola della comunione.

La conjugal comunione forma nel codice civile francese ampia materia di cento quaranta articoli, e gli autori francesi vi hanno scritti de' volumi per la moltiplicità delle regole e la varietà de' casi che questa materia contiene. Ma tra noi, come di sopra osservammo, era questa regola ignota, ed al pari che de' paesi di dritto scritto francesi disse Cambacérès, può dirsi di tutto il regno, che niuno ne abbia lette le disposizioni, e che pochi soli le intendano. Pareva dunque che nella compilazione delle nuove leggi si sarebbero interamente soppresse, molto più che questo sistema diventava palpabilmente inutile al dire del tribuno Carion, tosto che venne unita la società degli acquisti col sistema dotale. Ma fu riflettuto » che sebbene tal comunione non fosse stata prima delle leggi francesi in uso presso di noi, nulladimeno era utile per chi giovarsene voleva, giacchè formava la tranquillità domestica fra i conjugi, e richiamava le donne alla cura delle loro case (*a*) . . . Fu dunque conchiuso potersi ridurre a semplicità la materia, tosto che non più la comunione fosse di dritto, serbando i nostri usi, ma solo convenzionale, e potersi riportare alle regole comuni delle altre società espresse nel proprio Titolo *del contratto di società*, notando solo in questo luogo le regole di eccezione attesa la particolar qualità delle persone, per man-

---

» nitori poveri avrebbe molti distolti » (Tomo V, p. 81, nota 1.) Ma giova supporne altro più ragionevole e morale a noi sinora ignoto.

(*a*) Abbiam desunte queste parole dal comento alle nostre Leggi de' Sig. Magliano e Carrillo, il primo de' quali fu nella commissione di questa riforma come Consigliere del' abolito Supremo Consiglio di Cancelleria. Veggasi dunque, nel Tomo V de' detti comentarj pag. 33, tutto quel che si disse per far inserire molte delle disposizioni che risguardano questa regola, e gli elogj di Plutarco e di Columella, e le approvazioni degli antichi Galli, Germani, Visigoti, Sassoni, Vestfalici, e 'l sentimento di Montesquieu (Spirito delle leggi lib. 7. cap. 15). che la reputa convenevolissima pel governo monarchico ec ec.

tenere la conjugale armonia, e quella convenienza che nello stato matrimoniale fra gli sposi si richiedeva. Fu perciò incaricato il consigliere commissario del Supremo abolito Consiglio di Cancelleria a restringere con tale intendimento le moltiplici regole della comunione raccolte nel Codice francese, a ciò che solo necessario si credesse doversi relativamente a' conjugi eccettuare nelle regole comuni ad ogni altra società: il che fu eseguito nel modo come vedesi nelle nostre Leggi espresso ».

Occupandoci quindi di questa specie di comunione che le nostre Leggi civili ci presentano; vedremo 1. quali articoli della regola della comunione francese siansi conservati; 2. quali siano stati riformati; 3. quali totalmente soppressi.

§. I. *Articoli conservati.*

Gli articoli riguardanti la regola della comunione conservati colla stessa redazione sono i seguenti.

L' articolo 1426 cui corrisponde il nostro art. 1397.
L' art. 1427 corrispondente al nostro 1398.
L' art. 1428 corrisp. al nostro 1399.
L' art. 1429 corrisp. al nostro 1400.
L' art. 1430 corrisp. al nostro 1401.
L' art. 1431 corrisp. al nostro 1402.
L' art. 1432 corrisp. al nostro 1403.

che parlano dell' amministrazione della comunione e dell' effetto degli atti di uno de'conjugi relativamente alla società conjugale.

L' art. 1443 corrisp. al nostro 1407.
L' art. 1444 corrisp. al nostro 1408.
L' art. 1445 corrisp. al nostro 1409. (*a*).
L' art. 1446 corrisp. al nostro 1410.
L' art. 1447 corrisp. al nostro 1411.
L' art. 1448 corrisp. al nostro 1412.
L' art. 1449 corrisp. al nostro 1413.
L' art. 1450 corrisp. al nostro 1414.
L' art. 1451 corrisp. al nostro 1415,

dove solo è cambiata la indicazione rispettiva degli articoli ivi citati. Tutti poi gli articoli suddetti riguardano lo scioglimento della comunione e le sue conseguenze.

Finalmente sono stati adottati colla stessa redazione.

L' art. 1481 corrisp. al nostro 1417.

(*a*) Qui, come altrove, in vece del tribunale *di prima istanza* dicesi nel nostro art. tribunale *civile*.

L' art. 1453 corrisp. al nostro 1418.
L' art. 1454 corrisp. al nostro 1419.
L' art. 1455 corrisp. al nostro 1420.
L' art. 1456 corrisp. al nostro 1421.
L' art. 1458 corrisp. al nostro 1423 (a)
L' art. 1459 corrisp. al nostro 1424.
L' art. 1460 corrisp. al nostro 1425.
E l' art. 1461 corrisp. al nostro 1426,
dove solo si è cambiata l' indicazione de' rispettivi altri articoli che vi sono citati.

§. II. *Articoli riformati.*

1. Passando agli articoli conservati ma riformati, il primo che si presenta in questa materia è l' art. 1399 del Codice francese il quale si limita a dire che la comunione tanto legale che convenzionale incomincia dal giorno del matrimonio contratto avanti l' uffiziale dello stato civile, non potendosi stipulare ch' essa incomincerà in un' altra epoca. Nel seguente articolo poi 1400 si dispone che la comunione la quale si stabilisce colla semplice dichiarazione di maritarsi sotto il regime della comunione o che deriva dalla mancanza d' ogni contratto soggiace alle regole stabilite nelle seguenti sezioni.

Atteso l' opposto principio tra noi adottato questi due art. sono stati riformati nel seguente modo col nostro art. 1395.

» Non è vietato agli sposi di convenire una società o co-
» munione di beni. Questa non si presumerà, ma dovrà espres-
» samente stipularsi, spiegando di volersi sottoporre al regime
» della comunione Non potrà stipularsi che cominci da una
» epoca diversa da quella del matrimonio. Gli sposi stabili-
» ranno i patti di tale comunione, purchè non si oppongano
» alle disposizioni espresse negli art. 1342, 1343 e 1344 ».

» In difetto di patti particolari che regolano la comunio-
» ne, si osserveranno le norme che sono prescritte nel Titolo
» X. di questo Libro pel *contratto di società*: ed oltre a ciò
» si osserveranno i seguenti stabilimenti ».

Noi abbiamo spiegato tutto ciò antecedentemente nelle presenti Osservazioni che bastano a comentarlo.

2. Importantissima è stata la riforma portata all' art. 1421,

---

(b) Qui oltre al solito cambiamento di tribunale civile in vece di tribunale di prima istanza, si è tolta la espressione *in contradittorio* sostituendosi la parola *intesi*; ma bisognava dire *in contraddizione*, per render l' idea del legislatore.

che non solo dà al marito l'amministrazione de' beni della comunione, ma benanchè la facoltà di venderli, alienarli ed ipotecarli senza l'intervento della moglie. Questa facoltà gli è stata tolta col nostro articolo 1396, e con ciò il fondamento maggiore delle regole stabilite in questa materia. Non è dunque tra noi il marito considerato come nu proprietario de' beni della comunione riguardo ai terzi. Egli non ha che l'amministrazione, e perciò mal si applicherebbero tra noi al marito quelle conseguenze che ne deducono gli autori francesi. Quindi la soppressione degli art. 1422, 1424 e 1425 (*a*).

3. Dell' art. 1423 del Codice si è conservato nel corrispondente art. 1404 delle *Leggi civili* la sola prima parte ordinante che la donazione fatta dal marito per atto di ultima volontà non possa eccedere la parte che gli spetta nella comunione. Ma se il marito avesse legato un oggetto particolare della comunione, una casa, un podere, un cavallo ec. può esso prendersi in natura, può prendersi per intiero? Il Codice civile nella seconda parte di quest' articolo prevedendo questa difficoltà dispose che » se in questa forma ha donato una cosa » della comunione, il donatario non può prentenderla in na» tura, se non nel caso in cui per eventualità della divisione, » la cosa donata cada nella quota pervenuta agli eredi del » marito: se l'effetto non cade nella indicata quota, il lega» tario riceve l'equivalente dello intiero valore della cosa do» nata sulla parte spettante agli eredi del marito nella comu» nione e sopra i beni particolari di quest' ultimo. » Ma soppressa questa disposizione, resterà a cura del magistrato risolvere la quistione colle regole della divisione ereditaria.

4. L' articolo 1441 del Codice francese porta che la comunione si scioglie 1. per la morte naturale; 2. per la morte civile; 3. pel divorzio; 4. per la separazione de' beni. Ma il divorzio non solo tra noi, ma benanche in Francia è stato abolito, e tra noi non si conosce più la morte civile, come altrove osservammo, tutto che se ne siano mantenute le conseguenze nella condanna all' ergastolo (*b*): conveniva dunque

(*a*) Veramente non comprendiamo perchè non possa il marito disporre di questi beni per dare uno stabilimento ai figli comuni, come dice la prima parte dell' art. 1422, e sorprende anche dippiù la soppressione degli art. 1424 e 1425, come se le condanne pronunziate contro uno de' conjugi per delitto potessero percuotere l' intera comunione a danno dell' innocente.

(*b*) Gli autori de' Comentari alle nostre leggi convengono che la condanna all' ergastolo produce ancora lo scioglimento della comunione, Tom. V. pag. 119. Vedete quel che ne abbiam detto nelle nostre Osservazioni al Tit. 11. del primo Libro.

togliere queste due cause di scioglimento della comunione. Quindi nel corrispondente nostro articolo 1405 si stabilisce, che

» La comunione si scioglie 1. per la morte; 2. per la » separazione personale; 3 per la separazione de' beni ».

4. Nell'art. 1442 non altra riforma si è fatta nel corrispondente nostro articolo 1406, se non toglier l'espressione di morte *civile* tra noi abolita, facendo rimaner soltanto quella di morte *naturale*, espressione inutile senza il rapporto della morte civile, e valeva meglio togliersi come si è fatto nell'antecedente articolo e surrogarsi la condanna all'ergastolo.

5. Simile riforma nell'art. 1452 col corrispondente nostro art. 1416. Ma qui si è ben fatto a togliere le espressioni di morte *naturale e civile*, dicendovisi solo *dopo la morte del marito*.

6. Finalmente l'articolo 1457 del Codice francese ha ricevuto nel corrispondente nostro articolo 1422 quella riforma che altra volta annunciammo sulle rinunzie delle successioni. Nel francese non si parla che del tribunale di prima istanza da noi chiamato tribunale civile, dove solo può farsi la rinunzia alla successione, e dove la vedova dee fare quella della comunione. Tra noi quella rinunzia potendosi fare nella cancelleria del giudice di circondario quando l'ammontar dell'eredità non eccede il valore de' ducati 300, conveniva che ivi pure potesse farsi la rinunzia alla comunione di eguale valore. Si è dunque così stabilito.

E qui da avvertire 1. che quando la rinunzia suddetta interviene per darsi luogo alla separazione de' beni, essa non può farsi nella cancelleria del giudice di circondario, ma nella cancelleria del tribunale civile che dee conoscere della domanda, giusta l'art. 952 delle *Leggi di proced. ne' giudizj civili*. 2. Che la rinunzia fatta dalla moglie o dai suoi eredi in frode de' loro creditori può esser da costoro impugnata, anzi possono essi accettar la comunione in nome proprio. Ciò si trova espressamente ordinato nell'art. 1464 del Codice francese; e sebbene quest'articolo vada tra quelli soppressi, come vedremo nella seguente sezione, pure è richiesto dalle regole generali del dritto per l'argomento che si desume dalle consimili disposizioni sulle fraudolenti rinuncie alle successioni.

§. III.

Articoli del Codice francese sulla comunione soppressi nelle nostre Leggi.

Della prima parte riguardante la comunione legale sono stati soppressi tutti gli articoli che compongono la prima sezione riguardante ciò che forma l'attività e la passività della comunione; vale a dire dall'art. 1401, sino all'art. 1420, esso compreso.

Della seconda sezione riguardante l'amministrazione, e l'effetto degli atti di uno de' conjugi relativamente alla società conjugale, si sono soppressi gli articoli 1422, 1424, 1425, 1433, 1434, 1435, 1436, 1437, 1438, 1439, 1440.

Si è conservata interamente la terza sezione che tratta dello scioglimento della comunione, e di alcune conseguenze di esso.

Della sezione quarta che parla dell'accettazione della comunione, e della rinunzia che vi si può fare colle condizioni che le sono relative, sono stati soppressi gli articoli 1462, 1463, 1464, 1465, e 1466.

Della quinta sezione, che tratta della divisione della comunione dopo di essersi accettata, si sono soppressi gli articoli, che la riguardano dal 1467, sino e compreso l'articolo 1491, meno che il solo articolo 1481, che si è conservato col corrispondente nostro art. 1411.

Tutta la sesta sezione è stata soppressa dall'art. 1492, sino e compreso l'articolo 1496; e quì è bene di notare sull'applicazione de' soppressi articoli 1482 e 1494 la diversità dell' opinione tra il Delvincourt ed il Decano di Rennes. Quegli assume come principio nella nota 99 che il marito non può obbligare la moglie anche comune di beni se non ne' casi in cui si presume avergliene data la facoltà col fatto del matrimonio: ma niuna disposizione di legge, dice Toullier loc. cit. n. 225, ne fa parola, anzi è adottato il principio opposto, e lungi dal supporsi fondato su di tacito mandato il dritto del marito di obbligar i beni della comunione, ciò proviene dalle leggi che glie ne danno la proprietà durante il matrimonio, proprietà che nel principio piena ed assoluta è stata poi modificata dalle disposizioni del Codice. Ora questi articoli essendo stati soppressi nelle nostre Leggi, come si risolverà la quistione sulla riparazione civile pel delitto commesso dal marito, quando non importa morte civile? Sarà essa

un debito della comunione, come dice TOULLIER, o nò, come sostenne il decano di Parigi?

Passando alla seconda parte che riguarda la comunione convenzionale, ed i patti che possono modificare od anco escludere la comunione legale, tutti gli articoli che compongono le nove sezioni da noi indicate di sopra (sez. 1.) sono stati soppressi, vale a dire dall' art. 1497, sino all' art. 1539. Solo sono stati conservati gli art. 1498, e 1499 nel corrispondente nostro articolo 1394, num. 1, e 2.

CAPITOLO IV.

DI VARIE IMPORTANTI QUISTIONI SUL CONTRATTO MATRIMONIALE RISOLUTE DALLA GIURISPRUDENZA FRANCESE E PATRIA.

Indicazione di quelle trattate nel corso di codice civile del Delvincourt.

1. I conjugi non possono nel contratto di matrimonio assicurare la porzione disponibile a titolo di prelegato ad uno de' figli nascituri dal matrimonio. (Vol. VII, pag. 77, nota 6.)

2. Tra le facoltà che hanno gli sposi di stipulare le convenzioni matrimoniali non va compresa quella di potersi alienare l' immobile dotale. (pag. 78, n. 9 *).

3. Nel contratto di matrimonio la contro-scrittura è nulla anche riguardo a quei che l' han firmata, ed ai rispettivi eredi. (pag. 81, n. 11).

4. Le convenzioni fatte prima del matrimonio tra i futuri sposi e non riportate nel contratto matrimoniale sono nulle.) pag. 82. n. 17. sono valide, dice TOULLIER, ivi *).

5. E' valida la rimessione della dote fatta dal marito al suo suocero dopo il contratto. (pag. 83, n. 17. è nulla dice Toullier; *ivi* *)

6. Quattro specie di contro-scritture ne' contratti matrimoniali. (pag. 84, n. 19, *).

7. Della regola della comunione. Quistioni che vi sono relative. (pag. 91 e seg.).

8. Termine nel quale può la moglie rinunciare alla comunione giusta l' art. 1457 = 1422. (pag. 153, e 164 n. 163, e 167).

9. Se la moglie vende la sua parte degl' immobili della comunione, l' acquirente può esser convenuto da que' soli cre-

ditori che hanno l'azione ipotecaria. (pag. 258. n. 176, e cassaz. franc. del 3 giugno 1817).

10. Spiega dell' art. 1499 = 1394. (pag. 194 n. 228). (pag. 195, n. 229 *).

11. Del regime esclusivo della comunione. (pag. 224 e seg).

12. Spiega e comento dell' art. 1428 = 1399 (pag. 122, n. 90 e seg.)

13. La disposizione dell' art. 1423 = 1404 si applica egualmente al legato fatto dalla moglie. (pag. 129, n. 104).

14. La moglie in comunione di beni può validamente rinunziare alla sua ipoteca legale a favore di un terzo verso il quale si è solidalmente obbligata con suo marito. (pag. 133 e r34, n. 117 e seg. *)

15. I creditori hanno un anno così per impugnar la sentenza di separazione come quella che liquida le riprese della moglie; ma se tale liquidazione siasi fatta con atto separato non reso pubblico, il termine non decorre che dal giorno in cui viene loro opposta. — La disposizione dell' art. 1447 = 1411 è applicabile ancora all' acquirente di un immobile del marito gravato dall' ipoteca legale della moglie e non purgato. (pag. 139 140, n. 132 *).

16. Della nullità della separazione de' beni pronunziata dall' art. 1444 = 1408 e delle procedure sufficienti per impedirla. (pag. 140 a 143 u. 134 e seg. *).

17. Per l' esecuzione dell' art. 1448 = 1412, chi debb' essere incaricato a far le spese, quando la moglie si fosse obbligata di provvedere nella maggior parte ed anche nella totalità alle spese della domestica economia? (pag. 146, n. 144).

18. La mancanza dell'inventario ne'tre mesi dalla morte del marito importa contro la vedova la decadenza dal dritto di rinunciare alla comunione,giusta la giurisp.fran. (pag.151 n. 158*).

Ma basta ad impedirlo che vi sia un inventario fedele ed esatto benchè non fatto ad istanza della moglie. — In caso di controversia spetta alla moglie di scegliere il notajo per farsi l' inventario. (pag. 152, n. 159).

19. Si applica alla moglie la disposizione dell' art. 789 = 706 relativa alla prescrizione del dritto di accettare o di rinunziare. (pag. 154, n. 164).

20. Non vi è contraddizione alcuna fra l' art. 795 = 712, coll' art. 1461 = 1426 (pag. 154, n. 157).

21. Delle spese del lutto. (pag. 157. n. 163.)

22. La moglie può esercitare i suoi dritti di sopravviven-

za nel caso della morte civile di suo marito. (pag. 158, n. 175.)

23. Dei compensi. (pag. 160 e seg. n. 178.)

24. Della contribuzione ai debiti della comunione verso ai terzi. (pag. 178, n. 200 e seg. *)

25. Della comunione convenzionale. (pag. 191, n. 225 e seg. *)

26. Le regole stabilite per impedire ai conjugi di profittare in pregiudizio della comunione, e di avvantaggiare la comunione in loro pregiudizio, hanno egualmente luogo nella comunione limitata agli acquisti. (pag. 194, n. 228 *)

27. Della clausola di *mobilizzare* alcuni immobili posta nel contratto della comunione. (pag. 201, 242 e seg.)

28. Della clausola di separazione dei debiti. (pag. 206, n. 252 e seg.)

29. La moglie nel caso della clausola di maritarsi senza comunione, può far degli acquisti sia da se sola sia unitamente a suo marito. (pag. 224, n. 285 *).

30. Come deve intendersi l'articolo 1543 = 1356. (pag. 231, n. 292).

31. La moglie che ha figli di un primo letto, potrebb' ella costituirsi in dote tutti i suoi beni? Il decider tal quistione può dipendere dalle circostanze. (pag. 232, n. 294. *).

32. Quegli che per l'amministrazione de' suoi beni ha bisogno del consulente, può dotar la figlia senza il di costui assenso. (pag. 233, n. 295 *).

33. La moglie che si è dotata *de suo*, può in caso di evizione dell' immobile dotale darne un altro per rimpiazzo col consenso di suo marito. (pag. 234, n. 298)

34. Della garentia degli oggetti costituiti in dote, (pag. 235 n. 299.)

35. E' data al marito l' azione petitoria sui beni dotali senza il concorso della moglie. (pag. 237, n. 303 *).

36. Le rendite costituite assegnate in dote sono a rischio della moglie sino a che siansi rimborsati i capitali. (pag. 238, n. 306.)

37. L'art. 1553 = 1366 non è applicabile se i beni futuri fossero stati costituiti in dote: in questo caso l' immobile donato dall' ascendente in soddisfazione della dote da lui promessa, sarebbe riguardato dotale, ed in conseguenza inalienabile. (pag. 241, n. 312 *).

38. L' immobile acquistato col danaro dotale non si reputa dotale, a meno che la condizione dell' impiego non sia stata stipulata nel contratto di matrimonio. (pag. 242, n. 313 e 314.

39. L'immobile costituito da un terzo in dote potrebb' essere venduto per pagare i debiti della moglie che abbiano data certa anteriore al matrimonio. Distinzione in alcuni casi. (pag. 245, n. 321.)

40. Non vi è bisogno del concorso della moglie per l'alienazione ne' casi proposti nell'art. 1558 = 1371. (pag. 247, n. 322 *).

41. Uno degli effetti dell'inalienabilità della dote è che la moglie cui son dovuti i capitali che formano la sua dote, non può esigerli senz' assicurarne l'impiego, o senza fornir cauzione per tutta la durata del matrimonio. (pag. 248, n. 323 *).

42. L'ipoteca giudiziale risultante dalle sentenze di condanna ottenute contro la moglie durante il matrimonio non colpiscono l'immobile dotale; ma lo colpirebbe dopo sciolto il matrimonio. Esso è sequestrabile per i debiti contratti nella durata del matrimonio. (pag. 249, n. 325 *).

43. Qualunque alienazione dell'immobile dotale può essere rivocata anche dopo lo scioglimento del matrimonio, intentandosi l'azione ne' dieci anni da computarsi da questo scioglimento. (pag. 251, n. 326).

44. La nullità dell'alienazione del fondo dotale per difetto di formalità non può essere opposta che dalla moglie e da' suoi eredi; non mai dal compratore. (pag. 252, *ivi* *).

45. Il marito è ammessibile a provare che l'acquirente sapeva d'altronde che il fondo vendutogli era dotale. (pag. 252, n. 330).

46. Quando il marito ha dichiarato che il fondo era dotale, l'acquirente può almeno domandare la restituzione del prezzo? Distinzione da farsi. (pag. 253, n. 331).

47. L'alienazione dell'immobile dotale fatta dalla moglie separata e debitamente autorizzata, non può essere rivocata. (pag. 254, n. 333).

48. Si può stipulare nel contratto di matrimonio qualunque termine per la restituzione sia de' mobili sia degl' immobili dotali. (pag. 256 n. 336).

49. Il conjuge che resta nella miseria può avere contro gli eredi dell'altro che lascia una pingue eredità un' azione per farsi accordare una pensione alimentaria. (pag. 265, *ivi*).

50. Dei frutti degl' immobili dotali nella di loro restituzione. (pag. 260, n. 345).

51. Dei beni parafernali. (pag. 262, n. 448 *).

52. Dei dritti della moglie nel caso di fallimento del marito. (pag. 364, n. 352 e seguenti).

Altre quistioni risolute dalla giurisprudenza.

1. Il dono di sopravivenza fatto con contratto di matrimonio è regolato in quanto alla quota disponibile dalle leggi vigenti all' epoca del contratto, e non da quelle esistenti al giorno della morte — Cassazione francese, 5 vendemiale anno 7. — *Id.* della C. di App. di Angers, 30 agosto 1806. — *Id.* dalla C. di App. di Treveri, 5 gennajo 1807. — SIREY, 1, 2, 161; 7, 2, 11; e 7, 2, 202.

2. Quando col contratto di matrimonio due conjugi rinunziano a farsi delle donazioni autorizzate dalla legge, senza nominare o designare una terza persona a di cui profitto vada tale rinunzia, questa non presenta che un semplice rifiuto, senza oggetto della facoltà di disporre che non può esser posto nella classe delle convenzioni obligatorie. — La stessa, 31 luglio 1809. — *Ivi*, 9, 1, 408.

3. È nulla come contraria ai buoni costumi la convenzione colla quale due persone nel maritarsi prevedono la separazione personale, e si obbligano anticipatamente a lasciare i loro beni in comunione dopo che avrà avuto luogo la separazione. — C. A. di Bruxelles, 28 marzo 1810. — *Ivi*, 10, 2, 362,

4. I tribunali non possono omologare l' atto con cui il marito cede irrevocabilmente a sua moglie l' amministrazione dei di lui beni, volendo che questa cessione equivalga ad una interdizione giudiziaria. Cassaz. franc. 7 settembre 1808. — *Ivi*, *8*, *1*, *468*.

5. Quando una società di commercio è stata stipulata con un contratto di matrimonio, la società ha il carattere di patto matrimoniale, e non può più finire con la sola volontà dei conjugi associati. — *Ivi*, 4, 2, *182*.

6. La rinunzia che uno de' conjugi fa in favore di suo figlio, de' dritti eventuali portati nel suo contratto di matrimonio, non può essere annullata come pregiudizievole alle convenzioni matrimoniali; essa n' è piuttosto la esecuzione, e questa rinunzia translativa non ha nulla d' illecito. — La stessa, 15, 18, aprile 1812. — *Ivi*, *13*, *1*, *137*.

7. Se il padre o la madre, dopo di avere assicurato ad un figlio nel contratto matrimoniale un utile in anteparte, fanno poi una eguale divisione de' loro beni tra tutti i loro figli; questa divisione è nulla come derogante al contratto nuziale nel senso dell' art. 1395 = 1349; e tal nullità non vien sana-

ta colla semplice partecipazione alla divisione. — La stessa, 29 luglio 1818. — *Ivi*, *18*, *1*, *290*.

Una contro-scrittura derogatoria al contratto di matrimonio è nulla anche riguardo ai contraenti, se non è stata fatta in presenza e col consenso simultaneo di tutte le persone che sono state parti al contratto di matrimonio. — La stessa, 29 giugno 1813. — *Ivi*, *13*, 1, *378*.

9. Quando la moglie che ha ipoteca legale sugli acquisti fatti dalla comunione, si è obbligata solidalmente col marito, viene essa con questo solo atto riputata di avere rinunziato a favore de' creditori del marito alla poziorità che potesse appartenerle in forza dell'ipoteca dotale? — La corte di appello di Parigi esaminando questa quistione decise negativamente nel 15 giugno 1813, ed affermativamente colla decisione dell' 11 marzo detto anno. — *Ivi*, *13*, 2, *105 e 161*.

10. Quando la moglie chiede la separazione de' beni sul fondamento di essere la sua dote in pericolo, la legge non obbliga i giudici ad alcun genere di pruove sulla verità del fatto: essa se ne rimette alla loro saviezza; in conseguenza non v'è luogo a cassazione, ancorchè la corte di appello non abbia deliberato che in vista de' soli documenti e titoli esibiti dalla moglie. — Cassaz. franc., 26 gennajo 1808. — *Ivi*, *8*, 2, *1195*.

11. La separazione dei beni può esser domandata dalla moglie, anche quando di sua fortuna non siano in pericolo che i soli beni paraternali. — La stessa, 23 agosto 1809. — *Ivi*, *9*, *1*, *434*.

12. Il pericolo in cui si trova la rendita assegnata alla moglie in caso di vedovanza basta per autorizzarla a chiedere la separazione de' beni. — La stessa, 11 marzo 1816. — *Ivi*, *16*, *1*, *223*.

13. Nell' art. 1444 = 1408 del cod. civ. che ordina a pena di nullità dovere ogni sentenza di separazione esser seguita tra quindici giorni dall'istanza per la di lei esecuzione, la parola *sentenza* s' intende precisamente della dispositiva che pronunzia la separazione. Tale esecuzione è rigorosamente prescritta, ancorchè la sentenza non comprenda la liquidazione delle prelevazioni spettanti alla moglie. — L'obbligo di eseguire la sentenza di cui parla quest' articolo comincia a correre dal giorno stesso in cui si pronunzia la sentenza. I ritardi della spedizione e del registro sono a carico della parte. — La stessa; 22 dicembre 1810. *Ivi*, *11*, *1*, *77*.

14. L'acquirente di un immobile dotale può intervenire nel giudizio di separazione di beni intentato contro il marito, il di cui effetto sarebbe quello di dare alla moglie la facoltà

di rivocare l'alienazione della di lei dote, nel modo stesso in cui potrebbe attaccare mediante opposizione di terzo la sentenza di separazione se non fosse stato chiamato quando fu profferita.—La stessa, 28 giugno 1810.—*Ivi, 11, 1, 28.*

15. Le obbligazioni sottoscritte senza autorizzazione dalla moglie separata di beni, sono valide in questo senso, che il creditore può ripetere il suo pagamento sul mobile e sulle rendite della moglie.—La stessa, 18 maggio 1819. — *Ivi, 19, 1, 339.*

16. Dall'avere un marito e sua moglie separati di beni comprato congiuntamente, e dall'essersi obbligati solidalmente al pagamento del prezzo, non ne segue ch'essi vengano riputati comporre, un solo compratore, e che si possa notificare loro una sola copia dell'atto con cui si cerca l'incanto.—La stessa, 12 marzo 1810, e 14 agosto 1813. — *Ivi, 10, 1, 208 e 13, 2, 443.*

17. La separazione convenzionale ha gli stessi effetti della separazione giudiziaria.—C. A. di Parigi, 10 marzo 1813. — *Ivi, 17, 2, 4.*

18. Il regime dotale stabilito dal Codice non è applicabile che alle doti costituite dopo la sua pubblicazione. Le doti costituite prima vengono regolate dalle leggi sotto l'impero delle quali ebbe luogo la costituzione di dote. — Cassaz. franc., 27 agosto 1810.—*Ivi, 10, 1, 372.*

19. Le donne, abbenchè ai termini dell'antico dritto fossero escluse nel concorso de' maschi dalla successione intestata de'loro genitori operata sotto l'impero delle stesse antiche leggi, possono sotto la nuova legislazione domandare, anche prima di passare a marito l'assegnamento della dote di paraggio, particolarmente allora che i maschi vengono tra loro a divisione.—Perchè quantunque per la lettera della costituzione *In aliquibus*, questo dritto non potesse esercitarsi, che al tempo in cui la donna andava a marito, non di meno per la intelligenza che la costituzione suddetta ottenne nel vecchio foro poteva la donna giunta all'età nubile chiedere l'assegnamento del paraggio dopo la morte de'genitori.—C. A. di Lanciano, 24 agosto 1810.—*Catalani. 1, 147.*

20. La dote costituita e promessa dal solo padre sotto le antiche leggi, comechè la madre fosse presente al contratto senza però nulla promettere, ed abbenchè dichiarasse il padre che intendea costituir la dote pe' beni paterni e materni, si dee ciò non ostante dal solo patrimonio paterno (l. 7, Cod. *de dot. promiss. e l. 38 ff. de verb. oblig.*) — La stessa, 12 agosto 1815.—*Ivi, 1, 148.*

21. La dote costituita dall' avo paterno sotto le antiche leggi, dee aversi come assegnata dal padre (l. 6, *ff. de collatiou.*)—C. A. di Catanzaro, 12 agosto 1812.—*Ivi*, *3*, *188*,

22. Gl' interessi della dote decorrono di pieno dritto dal giorno del matrimonio contro coloro che l' hanno promessa, ancorchè non fossero obbligati a dotare.—Cassaz. franc., 2 nevoso an. 14.—*Sirey*, *6*, 2, *689*.

23. Sotto l' impero delle leggi romane, la stima degl'immobili dati in pagamento di una dote costituita in danaro, valeva per vendita, ad eccezione che si fosse espressamente convenuto doversi li beni in tal modo costituiti restituire in natura.—La stessa, 1 marzo 1809.—*Ivi*, *ivi*, *1*, *121*. —

24. L'alienabilità o l'inalienabilità della dote si regola unicamente colle leggi sotto l'impero delle quali essa venne costituita.—La stessa, 27 agosto e 19 dicembre 1810, 30 aprile e 3 settembre 1811.—*Ivi*, *10*, *1*, *372*; *11*, *1*, *397*; *11*, *1*, *233*, *e 11*, *1*, *346*.

25. La inalienabilità della dote si estende agl'interessi egualmente che al capitale.— La stessa, 25 giugno 1816. — *Ivi*, *17*, *1*, *282*.

26. Sotto il Codice civile, come nel dritto romano il carattere di *dote* attribuito ai mobili importa proibizione di alienarli, nel senso che la moglie non può durante il matrimonio alienare i mobili dotali, anche indirettamente con veruna specie di obbligo personale. — La stessa, 2 febbraio 1819. — *Ivi*, *19*; *1*, *146*.

27. Il Codice civile non permette che la donna maritata sotto il regime dotale alieni l' immobile dotale per fatto di negozio.—La stessa, 19 dicembre 1810.—*Ivi*, *11*, *1*, *39*.

28. Benchè due conjugi sian separati di fatto, se la comunione non è legalmente disciolta, l' involamento effettuito dal marito di un mobile che la moglie avea in possesso, ma che faceva parte della comunione, non costituisce il delitto di furto. Gl' individui che hanno assistito il marito in questo involamento, non sono complici di alcun delitto: nè è loro applicabile il §. 2. dell' art. 380 del Codice penale.—La stessa, 6 giugno 1810.—*Ivi*, *20*, *1*. *470*.

29 La donna divenuta vedova non è riputata ratificare l' alienazione dell' immobile dotale, col ricevere dal compratore le annualità della rendita che forma il prezzo del contratto. Tale alienazione, essendo di una nullità assoluta, non si ratifica che col mezzo di una dichiarazione positiva o con una nuova convenzione. — La stessa, 23 messid. an 2. *Ivi*. *1*, *1*, *90*.

30. Le nullità generalmente non possono essere opposte che dalle persone in favore delle quali sono stabilite: in conseguenza la nullità dell'alienazione del fondo dotale per mancanza di formalità, non essendo stabilita che in favore della moglie, dei di lei eredi e del marito, non può essere opposta che dai medesimi. Niun altro, e particolarmente il compratore, può prevalersene, e far rivocare per questo motivo la risoluzione del contratto di alienazione.— La stessa, 11 dicembre 1815.— *Ivi*, *16*, *1*, *161*.

31. Le quietanze della dote, ancorchè non siano state fatte innanzi notajo, sono valide, anche riguardo ai terzi, se d'altronde la loro sincerità non viene impugnata. — La stessa, 1 settembre 1806.—*Ivi*, *6*, *1*, *461*.

32. La moglie separata di beni giudiziariamente, può ella vendere l'immobile dotale coll'autorizzazione di suo marito, come potrebbe vendere i suoi immobili parafernali?—La Corte di appello di Nimes decise che sì nel 23 aprile 1812; ma quella di Aix decise che nò nel 18 febbrajo 1813. — *Ivi* 13, 2, 209. e 276. Veggasi su ciò la dissertazione dello stesso *Sirey* nel citato volume alla pag. 270 e seguenti.

33. Allorchè sotto le antiche leggi si fosse promessa nei capitoli matrimoniali per dote la porzione de' beni che *de jure* sarebbe spettata alla donna, e posteriormente *constante matrimonio* si fosse liquidata la porzione de' beni in una somma di danaro certa e determinata, in soddisfazione della quale si fossero apprezzati e consegnati de' beni fondi; nè la costituzione della dote può, sotto le nuove leggi, essere impugnata, nè i fondi ceduti possono essere considerati dotali.—C. A. di Lauciano, 30 dicembre 1814 —CATALANI, *1*, *149*.

34. La nullità dell'alienazione di un fondo dotale, perchè fatta senza la ratifica della moglie e senza il regio assenso, sotto le antiche leggi, non può chiedersi che dalla moglie o da' suoi eredi, dopo sciolto il matrimonio, non mai dall'acquirente, se questi conosceva la qualità dotale del fondo. — La stessa, 11 gennaio 1815 —*Ivi*, *1*, *150*.

35. La dote promessa in certa quantità di danaro da soddisfarsi o in contante; o in immobili, e poi soddisfatta colla dazione *in solutum et pro soluto*, *et jure creditoris* in tante rendite fondiarie, col patto della ricompra, dee reputarsi dote estimata; 1 perchè la cessione delle rendite fondiarie in soddisfazione delle doti promesse non altera la natura della prima costituzione della dote; 2. perchè la dazione *in solutum* presuppone un debito, ed importa vendita.— La stessa, 26 febbraio 1810.—*Ivi*, *1*, *146*.

36. La convenzione matrimoniale, in cui, dopo essersi promessa una somma certa si soggiunge, che si consegnano alcuni nominati stabili da apprezzarsi affine di osservare se cuoprano la somma convenuta; si confinano e limitano minutamente questi fondi e si chiamano dotali; il marito si dichiara legittimo amministratore e promette di restituire gli stabili nella maniera che gli ha ricevuti; tutto ciò contiene una dote inestimata, e quindi la proprietà non passa al marito.—La stessa, 26 febbrajo 1812—*Ivi*, *1*, *147*.

37. Lo sposo che nel contratto di matrimonio stipulato sotto le antiche leggi ha promesso di render cauta la dote, può essere astretto a tal cautela prima che gli si liberi la dote medesima; non ostante l'ipoteca legale che il Codice civile accorda alle mogli per la sicurezza delle loro doti.— C. A. degli Abruzzi, 7 agosto 1818.—*Ivi*, *3*, *187*.

38. Allorchè la dote alla propria figliuola è stata dal padre, lasciata nel suo testamento, e fissata in una determinata somma da soddisfarsi in contante o in beni stabili, come le parti potranno convenirsi; non essendo queste d'accordo, debbesi metà in contante e metà in stabili della classe media. — La stessa, 14 agosto 1818. — *Ivi*, *3*, *187*.

39. La proibizione di alienare fatta alla moglie non si estende all'asseguamento dell' interesse di un credito parafernale di cui la donna ne abbia l'amministrazione ed il possesso: che se la legge ne vieta l'alienazione senza il consenso del marito, tal proibizione è da riportarsi alla proprietà de' parafernali, e non già al frutto: tanto vero che il marito medesimo percependolo ne abbia a render conto alla donna colla distinzione segnata negli art. 1390 e seg. delle Leggi civili.—Corte Suprema napolit., 24 agosto 1824.—*Armellini*. Dizion. Tom. 4, *pag*. 204.

40. Il corredo assegnato alla sposa nelle tavole nuziali vien anche considerato come parte delle doti costituite.—La stessa, 21 febbraio 1819.—*Ivi*, *tom*. 2 *pag*. 658.

41. Allorchè la figlia dotata dal padre per i dritti paterni e materni raccolga in morte della madre una quantità de' di lei beni, la dote costituita resterà o pur no a carico del padre per l'intera somma promessa? —La Corte di appello di Napoli, 1. cam. decise nel 30 aprile 1827, che il padre dovrà oltre la sua quota, ciò che potrà mancare alla quota promessa su i beni materni.—Racc. delle decis. di detta Corte, fascic. 4 pag. 200.

42. In generale l'obbligo contratto dalla moglie sui beni *mobili* dotali non è valido.—La stessa, 24 marzo 1827.—*Ivi*, *ivi*, *pag*. 238 *e seg*.

OSSERVAZIONI

SUL

TITOLO VI. DEL LIBRO TERZO.

DELLA VENDITA.

Sebbene abbia il primo e 'l più nobile luogo trai contratti quello della Compra e Vendita; e sebbene sia il più necessario per i socievoli reciproci bisogni, donde nascono le relazioni commerciali tra i diversi popoli e tra gl'individui della medesima nazione, pure fu esso del tutto ignoto all' antico genere umano. Il *danaro*, quel prezzo eminente delle cose (*a*), senza di cui nulla può comprarsi o vendersi, non si era ancora ritrovato; e non conoscendosi quindi l' uso della moneta, ogni commercio facevasi con la permuta, solo mezzo de' popoli nascenti per procurarsi il bisognevole, fino a che l' esperienza mostrò quanto esso fosse insufficiente; spesso accadendo, che un individuo il quale avea bisogno del genere posseduto da un altro non avea in contracambio ciò che questo ultimo desiderava; e che due persone trattando insieme non sapessero nè come combinare i loro interessi, nè come saldare i conti rispettivi: quali difficoltà crescendo nella comunicazione tra i diversi popoli pel trasporto degli oggetti, opponevano sempre infiniti ostacoli a tutte le intraprese.

La stessa necessità dunque rinvenne l' uso della moneta,

(*a*) Il prezzo, che col Puffendorfio *De J. N. et G.* lib. V, cap. 1, può definirsi *quantitas moralis, seu valor rerum et actionum in commercium venientium, secundum quam illae invicem comparari solent*, dividesi in *volgare* ed *eminente*; quello ritrovasi nelle cose ed azioni ovvero opere che vengono in commercio, quante volte servano all' uso o al piacere degli uomini; questo nelle monete ritrovasi, ed in ciò che fa le sue veci, in tutte le volte che s' intende contenervisi virtualmente il prezzo di ogni cosa e di ogni opera, e la di loro comune misura.

scegliendosi per essa i metalli più nobili e meno comuni (*a*) per la loro duttilità e facilità al trasporto ed a ricevere una impronta della pubblica autorità, che segno essendo di tutti i valori, toglievano gl'incomodi della permutazione; la quale se prima facevasi da una parte e dall'altra colla *merce*, costituissi poi, introdotta la vendita, col darsi da una parte la merce, dall'altra il prezzo. Elegantemente ciò si spiega dal Giureconsulto Paolo nella l. 1 ff. *de contrah. empt.* « *Origo emendi vendendique a permutationibus coepit. Olim enim non erat numerus, neque aliud Merx, aliud Pretium vocabatur; sed unusquisque secundum necessitatem temporum ac rerum, utilibus inutilia permutabat; quando plerumque evenit ut quod alteri superest, alteri desit. Sed quia non semper nec facile concurrebat, ut quum tu haberes quod ego desiderarem, invicem haberem quod tu accipere velles; electa materia est cujus pubblica ac perpetua* (*b*) *aestimatio difficultatibus permutatione, aequalitate quantitatis subveniret, eaque materia forma* (*c*) *publica percussa, usum dominiumque non tam ex substantia* (*d*) *praebet, quam ex quantitate. Nec ultra Merx utrumque; sed alterum, Pretium vocatur* ».

Sebbene il contratto di Compra e Vendita appartenga al dritto delle genti, pure traendo da esso origine innumerevoli vantaggi, divenne a preferenza degli altri il campo nel quale con la maggior energia si battevano, giusta le espressioni del Grenier, l'ambizione e la cupidigia degli uomini. Difatti secondo che porta la natura delle cose che si comprano e vendono, i contraenti poteano fare un abuso dello stato in cui si trovavano, e le convenzioni stesse di tal contratto somministra-

---

(*a*) L'Archeologo Wacheterus dice che la prima moneta fu battuta da Fidone Re degli Argivi nel 795 prima l'era cristiana, la seconda da Licurgo legislatore di Sparta, la terza da Alyatte Re dei Lidii. Plinio poi ci fa sapere che il re Servio fosse il primo che battesse (almeno in Roma) le monete di bronzo colla nota delle pecore onde ebbero il nome di *pecunia*.

(*b*) Dicesi *pubblica* questa stima perchè dalla pubblica autorità riceve la moneta il suo valore; e *perpetua*, perchè questo valore non può variarsi per l'arbitrio de' privati, tutto che cambiarsi potesse dalla pubblica autorità. (*V. Pothier a questa legge*).

(c) Ricevendo la moneta la sua *forma* dalla pubblica autorità, questa forma indica il valore che trovasi in essa (*Ivi*).

(*d*) Eccone il senso: nell'uso della moneta non tanto si riguarda la stessa sostanza ossia il corpo stesso del danaro, quanto la quantità ossia il valore. Ed il padrone delle monete, non tanto dicesi padrone di questi corpi, quanto della quantità o stima data ad essi dalla pubblica autorità (*Ivi*).

vano per ingannare mezzi troppo spesso suggeriti da un sordido interesse; quindi la sua organizzazione divenne uno de' più importanti oggetti della legislazione, e la forma di esso, i dritti che produce, e le obbligazioni che ne vengono in conseguenza, son cose tutte che ebber bisogno di essere regolate dalla legge civile, del di cui comento passiamo ad occuparci.

CAPITOLO I.

DISPOSIZIONI DELL' ANTICO DRITTO SUL CONTRATTO DI COMPRA E VENDITA.

SEZIONE I.

Dritto Romano.

Consensuale dicevasi il contratto di Compra e Vendita, perchè col mutuo consenso de' contraenti si perfezionava, tosto che si era convenuto della cosa e del prezzo (*Inst. de oblig. ex cons.*, *de empt. et vend.*). Ma questo prezzo consister poteva in altra cosa, o pure soltanto nella moneta? Sabino e Cassio stimarono aver luogo la compra colla permuta; ma più rettamente Nerva e Proculo stabilirono che la permuta era una specie di contratto diverso dalla vendita (*a*), e gl' Imperatori seguirono questa opinione: *Pretium in numerata pecunia consistere debet.* (*Inst.* §. 2 *de empt. et vend.*) (*b*).

Il non giusto prezzo ledeva il venditore, ma non ogni lesione era dal dritto considerata. Questa dividevasi in modica ed immodica: la prima avea luogo se almeno stabilito si fosse

(*a*) E questa diversità era di qualche peso nel dritto civile: mentre nella vendita non il dominio ma il vacuo possesso della cosa era il venditore costretto a trasferire, mentre nella permuta l' uno all' altro dovea trasferire il dominio; quindi se una delle cose fosse di altrui, non si contraeva la permuta, giusta la legge 1 §. 1. *ff. de rer. permut.*

(*b*) Che se la fissazione del prezzo era rimesso all' altrui arbitrio, non convenivano i giureconsulti se valida o no fosse; ma i loro dissidii, furon da Giustiniano composti colla l. 15 *Cod. de contr. empt.*, dove preferisse che dato l' arbitrio del prezzo ad una certa persona, valida fosse la vendita se quest' arbitratore avesse pronunziato: e ciò dallo stesso Imperatore si estese alla locazione, se si fosse rimesso all' arbitrio del terzo lo stabilir la mercede; e dai dottori fu esteso a tutti gli altri contratti. V. *Guarani*, nelle prelazioni alle Istituzioni Giustinianee Lib. III, tit. 24, num. 8.

la metà del giusto prezzo, la seconda se oltrepassava questa metà (l. 2 e 8 Cod. *de rescind. vend.*). La modica lesione, purchè senza dolo, trascuravasi in grazia del commercio, ed affin di evitare le liti che questo contratto istituito pel bene degli uomini avrebbe generato tra essi; quindi lasciando al leso il lagnarsi della sua imprudenza, egli non potea rescindere il contratto, ed era costretto ad eseguirlo: quindi Paolo scrisse, *naturaliter licere contrahentibus se circumvenire*. *l.* 16 §. 4 *ff. de min.*, e *l.* 26 §. 3 *ff. locat. conduct.* — Per la lesione immodica neppure potea rescindersi il contratto giusta l'antico dritto romano; ma l'equità persuase agl'Imperatori l'opposto, come stabilirono Diocleziano e Massimiano nella legge 2 Cod. *de rescind. vend.* (*a*).

Primo obbligo del venditore era quello di consegnare la cosa venduta, vale a dire trasferirla nel dominio e possesso del compratore, e conservarla intanto con ogni custodia e diligenza (*l. 11. §. 2 e 36 ff. de act. empt. et vend.*). La consegnazione de' mobili adempivasi colla traslazione che faceali passare in potere del compratore, o semplicemente colla sola consegnazione delle chiavi, se le cose vendute erano chiuse a chiave, o per mezzo della sola volontà del venditore e del compratore, quando non potesse farsene la traslazione, o il compratore avesse già in suo potere la cosa venduta per altro titolo, come, se ne fosse depositario o l'avesse presa a prestito (*l. 9. e 20 ff. de acq. rer. dom.*, *l.* §. 21, *ff. de acq. vel. amitt. poss.*, *l. 74*, *ff. de contr. empt. e* § *44 Inst. de rer. div.*). Quella degl'immobili faceasi, lasciandosi libero il possesso al compratore, spogliandosene il venditore e consegnandogli i titoli o scritture se ve ne fossero, o le chiavi se era luogo chiuso, o conducendolo sul luogo, o semplicemente mostrandogli i beni venduti, o consentendo che li possedesse, ovvero confessando che se esso venditore seguitava a possedere lo faceva precariamente (*b*); e finalmente facea le veci di tra-

(*a*) Più in là de' principi procedettero gl' interpreti. Essi distinsero la immodica lesione in *enorme* ed *enormissima*, indicando l'enorme per quella convenuta oltre la metà del giusto prezzo, ma meno de' due terzi, *infra bessem*; e l'enormissima quella che oltrepassava i due terzi del giusto prezzo, *ultra bessem:* Ciò produceva che rescissa la vendita per la lesione enorme non restituivansi però i frutti; come restituir doveansi per la lesione enormissima (V. Stryk. *in jur. modern. pandect.* lib. 18 tit. 5 §. 8, e Carpzovio decis. 86 num. 12): e così nel nostro foro giudicossi, come l'attestano De Marinis nelle Risoluzioni lib. 1, c. 153 e De Rosa nella Pratica civ. cap. 13 n. 83.

(*b*) Se la clausola del precario si fosse omessa, vi si sottintendeva,

dizione la riserva dell' usufrutto pel venditore suddetto (*l. 3 §. 1, ff. de act. emp. et vend.*, *l. 1, 28 e 35 Cod. de donat.*, *l. 9. §. 6 ff. de acq. rer. dom.*, *l. 18 §. 2 ff. de acq. vel. omitt. poss.*, *l. 12 Cod. de contr. empt.*, *l. 1, 6 §. 2. et ult. ff, de precar.*). Le cose incorporali, come una eredità, un credito, un dritto di servitù o altro, non potevano esser consegnate, come non possibili a toccarsi, ma la facoltà di usarne stava in vece di tradizione (*l. 43. §. 1. ff. de acq. rer. dom.*, *§. 2 Inst. de reb. corp.*, *l. ult. ff. de servit.*).

Importanti effetti produceva questa tradizione. 1. Se il venditore era padrone della cosa venduta, il compratore diventava nell' atto stesso pienamente padrone col dritto di goderne usarne e disporne, mentre *traditionibus et usucapionibus dominia rerum non nudis pactis trasferuntur*, giusta la legge 20 *Cod. de pactis*, e questo effetto della tradizione era il perfetto compimento del contratto di vendita (*b*); 2. Se non n' era padrone, il compratore di buona fede non acquistava il dominio colla consegna, ma faceva suoi i frutti, senza pericolo di rendere ciò che avea goduto e consumato durante la buona fede (l. *20 ff de acq, rer. dom.*, *§. 35 Inst. de rer. div.*, *l. 3 Cod. de per. et. com. rei vend.*). 3. Il compratore di buona fede in forza della tradizione prescriveva ed acquistava la proprietà dopo un possesso sufficiente a prescrivere (*l. 26 et 42 ff. de acq. vel omitt. poss.*). 4. Se la cosa era venduta a due compratori da uno o da due differenti venditori, il primo cui si fosse consegnato e la possedesse era preferito, sebbene precedesse la vendita fatta all' altro, purchè non si trovasse che

---

giusta le leggi 3 §. *1 ff. de act. empt. et vend.* e 12 *Cod. de contr. empt.*

(*b*) Nè ciò si oppone alla massima che la vendita si perfeziona col consenso, mentre bisognava, al dir di Domat Lib. 1, sez. 2, art. 10, distinguere in questo contratto ed in tutti quelli che si perfezionavano col consenso, due sorte e due gradi di perfezione, la di cui differenza consiste in ciò, che il semplice consenso forma soltanto l' obbligo de' contraenti ad eseguire scambievolmente il convenuto; quindi il venditore era obbligato a conseguar la cosa venduta, e 'l compratore a pagarne il prezzo; ed in questo senso dicevasi; che il contratto di vendita restava perfezionato col solo consenso. Ma vi mancava una seconda perfezione per l' esecuzione di questi obblighi, la quale produceva l' effetto che laddove il contratto di vendita senza la tradizione non rendeva il compratore padrone, nè gli trasferiva il dritto di godere, usare e disporre della cosa venduta, ma il solo dritto di domandarne la consegna; questa consegna ed il pagamento del prezzo consumavano per così dire l' atto della vendita, e rendevano il compratore pienamente padrone e possessore; ciò che era il fine del contratto di vendita.

uno de' venditori fosse padrone e l'altro no, mentre in tal caso era preferito chi aveva comprato dal vero padrone, all' altro che avea ricevuta la consegna dal non vero padrone, obbligato però ad indennizzarlo (*l, 9. §. 4 ff. de public. in rem. act.*, *l. 31 §. 2. ff. de act. empt. et vend.*, *l. 15 Cod. de rei vind.*, *l. 6 Cod. de haer. vel act. vend.*).

Il ritardo della consegna nel tempo e nel luogo dove far doveasi, obbligava il venditore ai danni ed interessi per la *mora* (*a*) verso il compratore, secondo lo stato delle cose e le circostanze (*l. 21 §. 3, 31 e 42 in fin. ff. de act. empt. et vend.*, *l. ult. ff. de condict. trit.*, *l. 59 ff. de verb. obl.*); purchè non fosse per caso fortuito (*d. l. 31*, *e §. 3 Inst. eod.*); o trovandosi il venditore in pericolo manifesto di perdere il prezzo, avesse ritenuta la cosa venduta in qualità di pegno (*l. 18 §. 1 de per. et com. r. v.*, *l. 31 §. 8 ff. de aed.*, *l. 22 ff. de haer. vel act. vend.*). Che se il compratore ed il venditore erano egualmente in *mora*, questa era a carico del compratore (*l. 51 ff. de act. empt. et vend.*, *l. 17. ff. de contr.*, *empt.*).

Il ritardo del pagamento del prezzo non si compensava che coll' interesse del danaro determinato dalla legge „ *venditori*, » *si emptor in pretio solvendo morom fecerit*, *usuras duntaxat praestabit*, *non omne omnino quod venditor mora non* » *facta consegui potuit*, *l. ult. ff. de per. et comm. rei* » *vend.* (*b*) »; e questo interesse in tre casi si dovea: per convenzione se si fosse stipulato; per la domanda in giudizio se dopo il termine non si fosse pagato; e per la natura della cosa venduta, s' essa producea frutti o altra rendita, nel qual caso non vi era bisogno nè di convenzione nè di domanda. (*l. 15 Cod. de pact. inter empt. et vend.*, *l. 5 Cod. de act. empt. et vend.*, *l. 2. Cod. de usur.*, *l. 16 §. 1 ff. eod.*, *l. 13 §. 20*, *ff. de act. empt.*).

Tutte le cose, di qualunque specie fossero, potevano esser vendute, le corporali non meno che le incorporali, e sino le cose future, e qualche volta pure una speranza incerta; a riserva di quelle il cui commercio era impossibile o proibito dalla natura o da qualche legge (*c*) (*l. 8 e 34 §. 1 ff. de contr.*

(*a*) *Mora videtur esse*, *si nulla difficultas venditorem impediat*; *l.* 3. *§. ult. ff. de act. empt.*

(*b*) Senza però impedirsi al venditore di costringerlo all' adempimento se così voleva, *l. 2 ff. de leg. commis.*

(*c*) Tutto quello che la natura e le leggi rendono comune o a tutti gli uomini, o ad un popolo o a qualche città, non poteva vendersi, *l.* 6. *e* 73 *ff. de contr. empt.*; nè le cose sacre, gli stabili delle chie-

empt., e tutto il tit. del Digesto e del Codice *de haereditate vel actione vendita*): e molte cose nel tempo medesimo con una sola vendita e per un solo prezzo, in grosso e in massa e tanto a peso a stajo o altra misura (*l. 35 ff. de contr. empt.*). (*a*). Tutto ciò che faceva parte della cosa venduta o ne era necessario, compreudevasi nella vendita, quando non si fosse riserbato (*b*). E gli accessorii delle cose mobili che potevano essere separati erano inclusi o esclusi dalla vendita secondo le circostanze (*l. 30 ff. de Oedil. ed.*). Anche la cos' altrui potea vendersi dal possessore, e la vendita sussisteva sino a che il vero padrone, facendo conoscere il suo dritto la faceva risolvere. (*L. 28 ff. de contr. empt.*)

Potevano nella vendita apporsi quelle condizioni che si volevano, e dall' evento di esse dipendeva la perfezione della vendita, rimanendo il venditore padrone della cosa; siccome nelle vendite perfeziouate, ma risolvibili per l' evento di una condizione, il compratore ne rimaneva intanto padrone (*l. 7 ff. de contr. empt.*, *l. 8 ff. de per. et com. r. v.*, *l. 2 ff. de in diem add.*); ma queste potevano esser cambiate con una clausola posteriore del contratto stesso (*l. 6 §. conditio 2. ff. de contr. empt.*). Il compratore poteva eziandio patluire di rimanere in suo arbitrio l' annullare la vendita restituendo

---

se, quelli de' comuni, de' minori, degl' insensati, de prodighi, degl' interdetti e di altre persone le quali dispor non potevano delle loro cose, senza osservarsi le regole prescritte in questi casi, *l. 14 e 21 Cod. de sacros Eccl.*, *Nov. 7 et 120. l. 6. ff. de contr. empt.*; i cattivi veleni e le cose rubate *l.* 35 *ff. eod.*; i libri proibiti a leggersi, *l. 4 §. 1 ff de fam. ercis*, *l.* 3. *Cod. de Sum. Trin.*, *l.* 8 *§. ult. Cod. de hneret.*; le cose litigiose, *l. 1. Cod. de litig.*, la porpora *l. 1. Cod. quae res vend. non poss.*, la seta, *l. 2. Cod. eod.*, gli ufficii pubblici *Nov.* 6 *cap.* 1, *e* 123 *cap.* 2, *l.* 31 *Cod. de epit.*, *e l. 11 de pollicit*; nè i beni soggetti a sostituzione mentre quella sussisteva, *l. 7 Cod. de reb. al non alien.*; nè il fondo dotale, fuorchè ne' casi eccettuati e colle debite formalità, *l. un. Cod. de rei uxor. act.*; nè le cose il cui commercio era proibito da qualche legge. *tit. Cod. quae res export. non deb.*

(*a*) Le cose però onde il compratore si riservava la vista e la prova, quantunque il prezzo fosse stabilito, allora eran vendute quando egli era contento della prova, la quale era una specie di condizione donde dipendeva la vendita (*l.* 3. 34 *ff. de contr. empt. e l.* 21 §. 22 *ff. de Oed edicto.*)

(*b*) Per giudicare de' casi in cui le varie specie di accessorii entravano o no nella vendita, bisognava considerare l' uso delle cose, del loro destino, del luogo ov' erano in tempo della vendita, lo stato de' luoghi venduti, e sopprattutto l' intenzione de' contraenti; *l.* 17 §. 8 *e* 10 *ff. de act. empt. et vend. l.* 34 *e* 168 *de reg. jur.*

la roba venduta; ma perchè fosse valida questa clausola, bisognava stabilirsi un tempo nel quale si potesse far uso di questa facoltà (*l. si convenit 6 ff. de resc. vend.*). Poteva pure contrarsi la vendita sotto condizione *risolutiva* come nel caso della legge commissoria (*a*) e dell' addizione *in diem* (*b*), e l' una e l' altra si opponeva in vantaggio del venditore. Si considerava pure contratta sotto condizione risolutiva, se vi si fosse apposto il patto che diceasi *retractus*, sia convenzionale sia gentilizio, col quale si conveniva che restituito il prezzo sia dallo stesso venditore, sia dai di lui *gentili*, la cosa dovesse dal compratore restituirsi (*l. 2 Cod. de pact. inter empt, et vend. compos.*)

Le arre o caparre erano come un pegno che il compratore dava al venditore in danaro o altra cosa, o per dinotare con maggiore sicurezza che la vendita fosse fatta, o per esser tenute a conto del pagamento, o per regolare i danni e gl' interessi contro colui che vi mancasse (*c*); quindi aveano il loro effetto secondo la convenzione (*l. 35 ff. de contr. empt. et Inst. de empt. et vend.*): senza questa espressa convenzione, mancando il compratore perdeva la caparra; mancando il venditore, la restituiva con altrettanto dippiù. (*l. 17 in f. Cod. de fide instr.*) (*d*); risolvendosi di comune consenso la vendita, le caparre doveano restituirsi; avendo la sua esecuzione, quel che si era dato per caparra si deduceva dal prezzo della vendita; e se il compratore pagandolo non avea fatto questa deduzione, avea dritto di ripeterlo dal venditore. (*l. 11 ff. de act. empt. et vend.*)

Altro importante obbligo del venditore era quello della

(*a*) Come convenendosi che non pagato il prezzo tra un dato termine la vendita non s' intendesse fatta; nel qual caso era in arbitrio del venditore dichiarar la vendita valida o irrita, *l. 2 e 4 ff. de lege commiss.*

(*b*) Come convenendosi che presentatasi tra un dato tempo al venditore una migliore condizione, si risolvesse la vendita, *l. 1, ff. de in diem addict.*

(c) Cujacio definì l' arra *id quod ante pretium datur, et fidem facit contractus facti et totius pecuniae solvendae.* Corrisponde questa definizione all' etimologia del nome; poichè *arrha* o *arrhabo* indica darsi il resto, dal greco APPABUN, *reliquum*, come da Varrone, IV. 36

(*d*) Ciò non avea luogo, quando la vendita già perfezionata, si fosse col dar le caparre confermata, non potendosi allora recedere senza il reciproco consenso, giusta la legge 3 *Cod. de rescind. vend.* V. *Donello* alla *l. 17 Cod. de fide instrum.*

garentia della cosa vendnta, mentre il compratore evitto (*a*) o turbato nel possesso o in pericolo di esserlo, potea ricorrere contro il venditore perchè lo garentisse, vale a dire facesse cessare le evizioni e gli altri litigii (*l. 1 ff. de evict.*). Questa garentia era o di dritto o convenzionale. La garentia di dritto, che pur naturale dicevasi, era quella sicurezza in cui ogni venditore dovea mantenere il compratore, e vi era obbligato quand' anche non si fosse espressa nel contratto (*l. 6. Cod. de evict.*): e la convenzionale era quella sicurezza promessa dal venditore più o meno estesa dell' altra secondo che si fosse convenuto (*l. 11 ff. de act. empt. et vend.*), senza però che il venditore potesse discaricarsi del fatto proprio, che sarebbe stato contro i buoni costumi il mancare di fede (*l. 1 e 27 ff. de pactis*).

Se la vendita era risoluta da un' evizione, dovea il venditore restituire il prezzo ed indennizzare il compratore de'danni ed interessi (*l. 70 ff. de evict.*, *l. 60 Cod. eod.*). Quindi se la cosa venduta valesse dippiù nel tempo dell' evizione, questo prezzo era tenuto a restituire; ma egualmente se fosse diminuita o deteriorata per sua natura o per caso fortuito, o per effetto del tempo, il compratore non doveva esigere più del valore della cosa all' epoca dell' evizione (*l. 64, 65, e 70 ff. de evict.*, *e l. 45. ff. de act. empt. et vend.*).

Perchè potesse convenirsi in giudizio il venditore per motivo dell' evizione, era necessario che il compratore gli denunciasse la lite (*l. 8, Cod. de evict.*), il che diceasi nel foro *auctoris laudatio*, poichè gli antichi promiscuamente dissero *laudare* e *denunciare* (*l. 7. Cod. eod.*) (*b*); che se il compratore turbato nel possesso si facea condannare per suo difetto, come, se mal si fosse difeso, se non l' avesse al venditore denunziato, se compromettesse o transigesse senza di costui saputa, o qualunque altro pregiudizio facesse alla condizione del suo garante, non potea pretendere la garentia di una evizione ch' egli a se stesso piuttosto dovea imputare (*l. 55, 56, e 63 ff. de evict.*, *l. 53 §. 3 Cod. eod.*).

Siccome nelle vendite de' mobili e degli stabili la garentia naturale obbligava il venditore a difendere e garentire una co-

(*a*) L' evizione è la perdita che soffre il compratore della cosa venduta o di una parte di essa pel dritto di un terzo, ed in forza del decreto del giudice, l. 24 *ff. de evic.* — *Evincere proprie a vincendo in judicio dicitur.* V. Pothier *ad tit. de evictionibus.*

(*b*) Nel' antico dritto non definivasi in qual tempo, dopo mossa la lite, dovesse farsi questa denunciazione. Solo Ulpiano avvertiva di non farsi tanto vicino alla condanna *l. 29 §. 2 ff. de evict.*

sa reale ed esistente, così nelle vendite o cessioni de' dritti, come di un debito, di un'azione, di una eredità, la garentia stessa naturale l'obbligava a trasferire nel compratore un dritto che sussistesse, un debito che fosse dovuto (*a*), una eredità riceduta (*b*), un' azione, che avesse potuto esercitarsi; altrimenti era tenuto alla restituzione del prezzo e de'danni ed interessi (*l. 7, 8 e 9 ff. de haered. vel act. vend.*)

Dalle leggi *17, 18, 73 ff. de evict.*, *72 ff. de rei vendic.*, e *4 ff. de act. empt. et vend.* derivossi la massima legale cotanto ripetuta nel foro, *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio*, donde seguiva che tutti coloro i quali erano tenuti a garentire il compratore, non potevano evincerlo, quand'anche la domanda di evizione fosse fatta con una qualità diversa da quella in virtù della quale la garentia sarebbe stata dovuta; così, se io era erede del venditore di un podere che mi apparteneva, la mia qualità di proprietario sembrava darmi il dritto di evincere il compratore, ma la qualità di erede del venditore metteva ostacolo alla mia domanda, perchè mi obbligava alla garentia.

A compier questo sunto delle principali disposizioni sul contratto di vendita contenute in tanti titoli del Digesto e del Codice, faremo in fine parola della *redibisione* (*c*), ossia della risoluzione della vendita a cagione di qualche difetto della cosa venduta.

Il venditore era tenuto di dichiarare al compratore chiaramente e nettamente qual' era la cosa venduta, in che consisteva, le sue qualità, i suoi difetti, e tutto ciò che poteva dar motivo a qualche errore o equivoco; e nol facendo, o la vendita era risoluta, o il prezzo diminuito, secondo la qualità de' difetti, oltre i danni e gl'interessi (*l. 1 §. 1 ff. de Oedil. ed.*); che se nelle sue espressioni vi fosse stata ambiguità, oscurità, o qualche altro vizio, l'interpretazione si faceva contro di lui

---

(*a*) Il venditore dovea solo garentire, che quel debito gli era effettivamente dovuto; che se il debitore non potea pagare, egli non era garante, purchè non vi si fosse obbligato colla cessione, *l. 4. ff. de her. vel act. vend.*, *l. 74 in fin. ff. de evict.*

(*b*) L'erede che vendeva e trasferiva l'eredità senza specificarne i beni, i dritti, i pesi, non era tenuto a garantire se non la qualità ereditaria, mentre non vendeva che il dritto di erede, *l. 2, 14, 15 de her. vel act. vend.*, *l. 1 Cod. de evict.*

(*c*) *Redhibere*, dice la legge 21 del Digesto sull'editto degli Edili, *est facere ut rursus habeat venditor quod habuerit: et quia reddendo id fiebat, idcirco redhibitio est appellata*; e la legge 1 §. 1 in f. sotto lo stesso titolo, *judicium*, dice, *dabimus ut redhibeatur.*

(*l. 39 ff. de pactis*, *l. 33 ff. de contr. empt.* Si potea però convenire nel contratto di vendita, ed anche dopo, che il venditore non sarebbe stato garante de' difetti della cosa venduta; *pacisci*, (dice la legge 31 *ff. de pactis*) *contra edictum omni modo licet, sive in ipso negotio venditionis convenisset, sive postea.*

Ma non essendo possibile reprimere tutti gl'inganni de'venditori, ed essendo troppo grandi gl'inconvenienti di risolvere le vendite per ogni sorta di difetti delle cose vendute; si considerarono solo quelli che rendevano le cose assolutamente inutili all'uso pel quale erano in commercio, o pure diminuivano talmente quest'uso, o lo rendeano così incomodo, che se fossero stati noti al compratore, non le avrebbe egli comprate, o non a quel prezzo; ed in generale si fece dipendere o dalle consuetudini, se ve n'erano, o dalla prudenza del giudice, il discernere dalle qualità de' difetti, se la vendita dovea esser risoluta, o il prezzo diminuito, o se non bisognava aver riguardo al rilevato difetto (*d. l. 1* §. *8*, *l. 39 ff. de act. empt. et vend.*, *l. 35 in f. ff. de contr. empt.*).

Se al venditore erano noti i difetti della cosa venduta, non solo era tenuto ai danni ed interessi, ma era dippiù risponsabile delle conseguenze prodotte dal difetto della cosa. Lo stesso, se il venditore fosse stato obbligato a conoscere questi difetti, quantunque l'avesse ignorati (*l. 13 ff. de act. empt. et vend.*, *L. 1. Cod. de oedil. act.*, *l. 45 ff. de contr. empt.*, *l. 9* §. *5 ff. loc.*); ed in qualunque caso, se i difetti erano considerabili, tutto che ignoti al venditore, poteva il compratore far risolvere la vendita o diminuire il prezzo, non che obbligarlo a compensare le spese alle quali la vendita lo avesse obbligato. (*l. 1.* § *2*, *l. 23 e 27 ff. de oedil. ed*, *l 13 e 21 ff. de act. emp. et vend.*, *l. 45 ff. de contr. empt.*) (*a*).

Dandosi luogo alla redibizione, tanto le parti che le cose ritornavano nel pristino stato rispettivamente (*d. l. 1*, *e 23 e 60 ff. eod*). Ma se il venditore avesse dichiarato qualche qualità della cosa venduta, oltre quella che dovea naturalmente garentire, e questa qualità trovavasi mancare, o la cosa stessa venduta avea difetti contrarii; conveniva giudicar dell'effetto

(*a*) Ma se i difetti della cosa venduta erano evidenti, o che avesse potuto conoscere o rendersene certo facilmente il compratore, non potea egli lagnarsi di un difetto che non potea ignorare, siccome non potea lagnarsi di quello che il venditore gli avesse dichiarato (*d. l. 1* §. 6, *e* 14 *eod.*, *l.* 45 §. 1 *ff. de contr. empt.*).

producibile dalla dichiarazione del venditore (*a*), dalle circostanze delle qualità espresse, dalla notizia che poteva o doveva avere, dalla verità contraria a ciò che avesse detto, dalla maniera colla quale avesse obbligato il compratore, e sopra di ogni altro bisognava considerare se queste qualità avessero formata una condizione senza la quale la vendita non sarebbesi fatta; e secondo queste circostanze o la vendita era risoluta o il prezzo diminuito (*l. 18 ff. de Oedil. ed.*, *l. 19. 21 et 43 ff. de act. empt. et vend.*, *l. 16 ff. de her. vel. act. vend.*, *l. 13 §. 3 ff. de act. empt.*).

Ma la redibizione e diminuzione di prezzo per causa dei difetti della cosa venduta non avea luogo nelle vendite pubbliche giudiziarie, mentre queste non si faceano dal proprietario, ma dall' autorità del giudice che suppliva le veci del venditore ed aggiudicava la cosa tale quale era (*l. 1 §. 3 ff. de Oedil. ed.*).

Il tempo per esercitar la redibizione era di sei mesi utili, e per la diminuzione del prezzo un' anno utile, giusta l' editto degli edili riportato nella legge *19 §. 6 ff. de oedil. ed.*, e cominciava a correre dopo che il compratore avesse potuto conoscere i difetti della cosa venduta, purchè qualche consuetudine o il patto non avesse altro termine stabilito. Ma nel caso ancora di una dilazione prefissa, il compratore poteva esservi ammesso scorso tal tempo, e restava al giudice il decidere secondo le circostanze (*l. 31 §. 22 ff. oedil. ed.*).

Sezione II.

Dritto patrio e consuetudinario.

Varie disposizioni sul contratto della compra e vendita furon dettate nelle nostre Prammatiche sotto il titolo *de Emptione et Venditione* che avean vigore in tutto il regno: ed una ne aggiunsero le Consuetudini Napolitane che avean forza di legge in Napoli e suo distretto. Noi di tutte faremo menzione, non solo per riunire le notizie storiche di queste di-

(*a*) Quindi se un podere si fosse venduto in quello stato in cui si trovava, o tale quale il venditore l' avea posseduto, o con i suoi dritti e condizioni; queste espressioni ed altre simili non impedivano che il venditore non restasse garante delle servitù occulte e de' pesi ignoti. *l. ult. §. 1 ff. de contr. empt.*, *l. 69 §. 3 ff. de evict.*, *l. 61 ff.*, *de oedil ed.*

sposizioni perchè *ne' vecchi usi de' padri un gran senno si cela da rispettarsi dai posteri*, quanto per esibir un confronto tra esse e quelle che fan parte della nuova legislazione; persuasi che non tanto meglio si può conoscer questa, quanto nel paragone coll' antica.

Uno degli abusi che nelle vendite delle cose mobili avea luogo nel regno e specialmente nella Capitale era quello di assicurarsi il compratore nell' acquisto delle cose altrui, adoperando la cautela di comprare *per nome e per parte de' veri padroni* (*a*); il che promoveva i furti, essendo sicuri i ladri di trovar compratori. Fu questo uno de' primi abusi che tolse il Gran Capitano colla prammatica dell' 8 luglio 1540, ordinando che niuno potesse comprare robe da altri che da' veri padroni o loro procuratori; e comprandole, non ostante che usasse detta cautela, questa non gli valesse, ma fosse obbligato a restituirle ai veri padroni, senza poterli costringere a render quello che avessero speso per comprarle (*b*).

Le contrattazioni delle derrate prima del ricolto a prezzi determinati vennero proibite col baudo del Vicerè Perafan del 22 agosto 1559, sotto pena di ducati mille, e della nullità de' contratti; ed i notai che le stipulassero furon minacciati d' una multa di once cento per la prima volta, e di simil multa con privazione di officio per la seconda. *V. Pram.* 2. *eod. tit.* (*c*).

Dallo stesso Vicerè nel 10 luglio 1564 fu proibito di comprarsi bestiame di alcuna sorta, nè vendersi, senza la bolletta (*d*) de' deputati al reggimento del luogo donde si portavano, attestanti la proprietà dell' animale, e suo numero e segno, e la buona fama e qualità del conduttore, sotto pena al venditore di perderne il prezzo. (*Ivi*, pram. 3.)

Era lecito vendersi a qualunque regnicolo: ma le *liberanze*, ossia i mandati dello scrivano di razione sulla Tesoreria, non potevano cedersi che alle chiese e luoghi pii, o darsi in dote, come prescrisse il Re Filippo II nel 30 novembre 1565 (*ivi*, pram. 4).

La vendita de' grani mischiati con solima o altra bruttezza, ed il miscuglio de' grani nuovi e buoni co' grani tristi o vecchi, fu proibito col bando del 14 ottobre 1559, sotto pe-

---

(*a*) Si facea desumere questa clausola dall'interpetrazione della legge 6. *ff. de captiv.*, confermata da tal prava consuetudine. V. Fighera *Inst. jur Nap.* lib. III. tit. 6.

(*b*) Così ritornossi al disposto nella legge 2, *Cod. de furtis.*

(*c*) V. appresso, pag. 48.

(*d*) Che dovea darsi *gratis* sotto pena ai deputati di once venticinque. — *Ivi.*

na di tre anni di relegazione ai nobili, e tre di galea agl' ignobili, oltre la perdita del grano in ambi i casi, il quarto del quale fu promesso al rivelante che sarebbe pure tenuto secreto. (*Ivi*, pram. 5).

La vendita e rivendita di robe usate o nuove sopra tavole fu pure proibita fuori le botteghe, eccetto che intorno al Palazzo della gran Corte della Vicaria, sotto pena di cinque anni di galea ai contravventori, come dal bando del 25 giugno 1571. (*Ivi*, pram. 6).

Ai bancherotti, volgarmente detti *cagnacavalli*, vietò la prammatica 7 dell' ultimo novembre 1583, comprar cose d'oro o d' argento da qual si voglia persona, sotto pena ancor corporale riserbata ad arbitrio del vicerè; ed a tutti, fuorchè agli officiali e soldati dei regii castelli, proibissi sotto la stessa pena comprar in essi carne ed altre cose commestibili colla prammatica del 24 dicembre dello stesso anno: e con quella del 31 gennajo 1584 fu anche vietato sotto la stessa pena immettersi olio ne' regii castelli di questa Città nè dentro le carceri dell' ammiraglio, nè quello vendere a persone non abitanti in detti luoghi.

Al Luogotenente, Tesoriere, Presidenti, Avvocati e Procuratori fiscali, Razionali, attitanti ed altri impiegati della Regia Camera maggiori e minori fu proibito di comprare nè dalla regia corte nè da' particolari i beni feudali e burgensatici, stabili o mobili, officii, giurisdizioni o qualsivoglia altra cosa che per detta Regia Camera si ordinavano vendersi *sub hasta* o senza, nè ivi comparire nè subastare, nè in pubblico nè in secreto, nè per se nè per interposta persona, sotto pena di privazione di officio ed altra *etiam* corporale riserbata ad arbitrio del vicerè, non che della nullità di dette compre e contrattazioni; giusta la Prammatica del 31 luglio 1586.

Nel 31 agosto dello stesso anno fu rinnovato il bando del vicerè de Zuuica per la vendita de' veleni (a) e si aggiunse la proibizione ai cuojai, merciai, venditori di lacci e spille ed altre sorte di persone di venderli sotto le pene contenute in detto bando. (*Ivi*, pram. XI)

(a) Questo bando fu del 14 luglio 1581, ed è la seconda prammatica sotto il titolo *de pharmacopeis*. In essa venne ordinato agli speziali di medicina ed ai droghieri di tenere libro particolare nel quale si dovesse scrivere ed annotare la quantità, qualità e peso di tutte sorte di veleni tanto caldi quanto freddi che compravano e vendevano, da non potersi dare senza la ricetta del medico esprimente la persona per cui servisse, da esibirsi al Protomedico nella visita, per confrontarsi col libro ec. come da detta pram.

Per non quistionare sui confini collo stato romano, fu proibita qualunque alienazione del territorio di Acumoli situato nel confine, ai forastieri e specialmente ai Norcini, senza particolar licenza del vicerè *scriptis obtenta*, sotto pena della confiscazion del territorio ed altra corporale ad arbitrio, come dalla pram. 12 del dì 11 agosto 1589.

A scovrire i furti. si provvidde dal duca d' Ossuna col bando del 21 maggio 1588, che quei i quali compravano beni mobili per rivenderli, dovean sapere ed annotare il nome cognome e patria del venditore, e questi beni tener per dieci giorni esposti al pubblico; senza cambiar la loro forma, onde potersi riconoscere, sotto pena della galea per dieci anni agli uomini, e di dieci anni di esilio dopo la frusta alle femine; il che fu riunovato dal Conte d'Olivares colla pramm. XIII del 14 ottobre 1598 (*a*).

Fu vietato dal conte di Lemos nel 13 settembre 1601 a tutti gli orefici, bancherotti (*b*), zaffaranari, tiratori e battitori d'oro ed argento (*c*) ed a chiunque altro di vendere e comprare argento nè in piastre nè in verghe, nè lavorarlo, senza la licenza scritta del Console degli argentieri, che dovesse provarlo e notare in un libro, sotto pena della perdita dell'argento, (di cui davasi la terza parte all' accusatore), interdizione del mestiere, ed anni quattro di galea. (*Ivi*, pramm. XIV).

Ai 13 ottobre dello stesso anno fu vietata la compra e vendita degli Alloggiamenti che non si tenevano dalla regia corte, sotto pena della nullità del contratto; ed ai notai che lo stipulassero fu minacciata la perdita dell'officio, ed altra pena riservata ad arbitrio del Vicerè (*Ivi*, pramm. XV).

Nel 29 settembre 1613 fu proibito ai pescatori, rigattieri ed altri, vender pesce fuorchè nelle Pietre destinate, sotto pena della perdita del pesce e di ducati sei, dandosi la terza parte all' accusatore; e di due tratti di corda e galea ad arbitrio per chiunque lo comprasse per mare e dentro mare. (*Ivi*, prammat. XVI).

Il cardinale d' Aragona avea nel 10 ottobre 1665 proibito

(*a*) Ciò non ostante scrisse il Fighera nelle citate sue Instituzioni » *Haec tamen aequissima lex abusu exolevisse videtur*. »

(*b*) Il cardinal Zapata colla prammatica del 7 marzo 1622 proibì l'esercizio di bancherotto ossia *cagnacavalli*, sotto pena di anni dieci di galea, e la perdita di tutti gli ori argenti e monete che tenessero nella mostra.

(*c*) Lo stesso Cardinale proibì sino a nuovo ordine l'esercizio dell'arte di tiratori d'oro e d'argento tanto nella Capitale che nel regno, sotto la stessa pena (V. la pramm. XVII sotto lo stesso tit.)

non solo la immissione e la vendita de' vini nuovi colati che non poteano distinguersi da' vini vecchi perchè dolci e chiari, ma benanche di farsi più questi vini dai padroni di masserie e territorii, sotto pena di ducati trecento per la prima volta, e ad arbitrio la seconda; ma piacque al vicerè marchese De Los Velez rinnovar tal proibizione, aumentar la pena in ducati 500, e spiegar quella riservata, in tre anni di galea, colla pramm. XVIII in data del 17 settembre 1676; ed il Conte di S. Estevan riconfermollo nel 7 ottobre 1688 (*Ivi*, pramm. XIX).

Può riscontrarsi nelle costituzioni dell' Imperador Federico II quella sul tit. *de prohib. curial. comm.* colla quale proibissi a tutti i magistrati provinciali, giudici, notai, apparitori far qualunque compra fuorchè degli oggetti necessarii al vitto, sotto pena della confiscazione di tutti i loro beni e perdita dell' impiego, ed a quelli che con essi contrattato avessero, la confiscazione della cosa dedotta nel contratto.

Nella collezione delle Prammatiche può pure vedersi quanto col dispaccio del 19 giugno 1777 venne stabilito per la vendita degli olii affidata per arrendamento alla colonna olearia, (*Ivi*, pramm. XX); non che la proibizione della vendita del sale che si ricavava dalla soda necessaria nella fabbrica de' vetri col bando dell' 8 novembre 1779, rinnovata col dispaccio dei . . . ottobre 1782 (*Ivi*, pramm. XXI).

La vendita delle verdumi a qualunque ricattiere, o il tenerle nascoste ne' magazzini, fu proibito con varii bandi, i quali furono rinnovati dall' eccellentissimo Tribunale di S. Lorenzo nel 26 ottobre 1782, che forma nella collezione la Prammatica XXI.

La vendita di bastimento nazionale senza precedente real permesso, ed avviso alla regia dogana ed alla giunta di navigazione, venne vietata sotto pena della perdita del bastimento col real dispaccio del 1 agosto 1788, che forma la Pramm. XXIII, rinnovato con bando del 22 detto mese, che forma la Pramm. XXIV della detta ultima collezione del 1804.

Per quel che riguarda le consuetudini napolitane una sola disposizione riguarda questo contratto, scritta nella consuetud. *Venditionis* al titolo *de contr. empt.*; colla quale si stabilì contro le citate regole del roman dritto nella l. penult. §. ult. *ff. de contr. empt.*, che la vendita degl' immobili tutto che perfezionata col consenso de' contraenti e stipulata, fosse nulla senza le arre date dal compratore, o senza il possesso conferitogli (*a*). Ma se oltre alla stipulazione si fosse rogato pubbli-

(*a*) Secondo l' opinione de' Prammatici, dice il Fighera, l. cit. §

co istromento, non potea recedersi dal contratto, e non si proibiva al compratore di chiedere dentro l'anno la tradizione della cosa venduta (*Consuet. si instrumentum* al titolo *de instrum. confect. per curial.*)

CAPITOLO II.

DELLA NUOVA LEGISLAZIONE SU QUESTA MATERIA.

Noi vedemmo nel principio di queste Osservazioni l'origine del contratto di vendita e 'l bisogno che avea la legge civile di stabilirne le regole; vale a dire posare i principali e durevoli fondamenti sù i quali dovea essere regolata la trasmissione del dominio sia dei beni immobili che costituiscono il patrimonio delle famiglie, sia degli altri beni che, per quanto siano di natura differente, formano ciò non ostante le sostanze degl' individui, i quali vi esercitano la loro *industria*, o col libero giro ne alimentano il *commercio*, principali sorgenti della pubblica prosperità.

Di ciò appunto occupossi la legislazione francese in questo titolo, e bisogna confessare che il metodo e l'ordine tenuto nel classificare le disposizioni per la maggior parte desunte dal roman dritto, ne fa sentire tutti i vantaggi, in modo che chiunque può agevolmente rilevarle poste nel luogo assegnatole dalla serie naturale delle idee, tutte chiare e corrispondenti, e senza bisogno di ripetizioni, che se non portano nocumento alla leggislazione, la fanno almeno scomparire.

Colla scorta degli Oratori Portalis, Faure e Grenier che su di essa parlarono al corpo legislativo ed al tribunato, ne daremo una succinta analisi.

Cap. I. Tratta il primo capo di questo titolo *della natura e della forma della vendita*, e dopo averla esattamente definita, adotta la massima, che la vendita è perfetta benchè la cosa venduta non sia stata ancor consegnata e non sia stato

---

122, il contratto di compra e vendita, tutto che senza caparra e senza consegnazione produceva il suo effetto nelle seguenti cinque circostanze; 1. Se la convenzione si fosse confermata col giuramento; (Brila a quegata consuetud., n. 17); 2. Se si fosse avuto fede sul pagamento del prezzo (De Franchis, dec.. 238); 3. Se si fosse promesso di non contraddire al contratto (Thoro *in comp. dec. V. contractus venditionis stabilium*); 4. Se si trattava di beni feudali (lo stesso Brilla, l. c. n. 28); e 5. Se non il contratto, ma la promessa di vendere fatta si fosse. (Molfesio *qu.* 2 *n.* 6 *et seq.*)

pagato il prezzo. Bisogna infatti distingnere il contratto dalla sua esecuzione: il contratto si forma per la volontà de' contraenti, e l'esecuzione suppone il contratto ma non lo è. Ognnno è in libertà di assumere un obbligo o di non assumerlo: ma assunto che l'abbia non è in libertà di eseguirlo o di non eseguirlo, dovendo ognuno mantenere la data fede. Or nella vendita la tradizione della cosa ed il pagamento del prezzo sono atti che formano l'esecuzione del contratto, anzi ne sono una necessaria conseguenza, ma che non debbon esser confusi col contratto (*a*); per mezzo del quale si effettua una specie di tradizione civile la quale compie il passaggio legale, e somministra l'azione per la tradizione reale della cosa e pel pagamento del prezzo. Ed è in questa forma che la volontà dell'uomo coll'ajuto del poter della legge supera tutte le distanze, vince tutti gli ostacoli, ed è presente per tutto come la legge medesima.

Ma questa regola si applica alle vendite pure e semplici e non già alle vendite condizionate e dipendenti da qualche avvenimento; quindi l'eccezione per esse, non che per quelle fatte a peso numero e misura, ed a quelle di cui è solito farsene il saggio prima di contrattarle: in questi casi la vendita non è perfetta, e le cose vendute sono a rischio del venditore sino all'avvenimento o all'adempimento della condizione che la sospendeva.

In ogni tempo è stato permesso ai contraenti di far dipendere la determinazione del prezzo dall'arbitrio di un terzo, ma per mancanza di leggi positive su questo proposito insorgevano in certi casi difficoltà tali da imbarazzarne i tribunali. Una regola certa si è stabilita su questo punto, e le condizioni necessarie per l'esistenza della vendita in tal caso sono, che siavi un terzo incaricato di stabilire il prezzo, che sia costui espressamente designato dalle parti, che possa e voglia eseguir la commessione, e che di fatto l'eseguisca.

Ommettendosi qualunque distinzione tra la vendita delle cose mobili e delle immobili (*b*), possono le parti assicurare

(*a*) Qnesto sistema, disse il Portalis, è più ragionevole di quello del dritto romano, essendo connesso coi vincoli della morale che debbono esistere tra gli uomini; ed è ancora più favorevole al commercio, mentre fa divenir possibile ciò che spesso nol sarebbe, se per render perfetta la vendita fosse necessaria la tradizione materiale della cosa venduta; mentre con la sola espressione della nostra volontà acquistiamo per noi e facciam passare ad altri le cose le quali possono essere l'oggetto delle nostre convenzioni.

(*b*) Veggasi nel discorso di Grenier oratore del Tribunato le ra-

il loro consenso con atto autentico o con scrittura privata. Della semplice pruova testimoniale si può far uso nelle vendite importanti una somma minore di 150 franchi (tra noi ducati cinquanta); per quelle che importano somma maggiore, debbon le parti stesse invigilare sui loro interessi per non sottoporre l'esecuzione dell'obbligo ai meri principii di pruova scritta, i quali spesso riescono equivoci.

Evvi un altro atto che contiene la vendita e ne porta tutti gli effetti, benchè con diverso nome, qual'è *la promessa di vendere*. L'uso di essa è antico quanto la vendita, e non vi era inconveniente alcuno a mantenerlo, esistendo il consenso reciproco sulla cosa e sul prezzo: ma sembrò inutile stabilire una eccezione per quella promessa fatta con *caparre* frequentissime ne' mercati: se quella dipende da una convenzione che ne determina gli effetti, bisogna stare esattamente alla convenzione; se questa non vi è espressa, vien lasciato a ciascun dei contraenti la facoltà di recedere dal contratto, quegli che l'ha data perdendola, e quegli che l'ha ricevuta, restituendo il doppio (*a*).

Cap. II. Delle persone che possono comprare o vendere. Non può darsi vendita senza che ne derivino obblighi rispettivi tra il venditore e 'l compratore; per conseguenza chi non può obbligare la sua persona, non può nemmeno comprare nè vendere. Ma non bastava il dire che posson far questo contratto tutti quelli cui non è vietato dalla legge, senza rilevare i casi ne' quali non possa effettuarsi la vendita, non perchè vi osti l'incapacità civile, ma perchè le vedute morali alcune volte debbono togliere la facoltà di vendere. Quindi il timore che le idee suggerite dalla cupidigia predan la mano sopra i sentimenti di affetto e di disinteresse, de' quali debbon essere animati gli amministratori, non permette ch'essi si facciano *aggiudicatarii* de' beni che tengono in amministrazione, e tal divieto è stato sempre in vigore quanto ai tutori e mandatarii, con molta saviezza è stato esteso agli amministratori ed uffiziali pubblici. Egualmente doveano impedirsi i vantaggi indiretti proibiti dalla legge e che uno de' conjugi potrebbe ricavare dalla simulazio-

---

gioni che si adducevano per sostener questa distinzione, e la risposta fattavi.

(*a*) Le idee non erano uniformi su questo proposito, dice il Grenier l. c., ed eran varii gli usi; ma per l'avvenire non vi saranno più difficoltà; la consegna ed il ritiro delle caparre determineranno il carattere e l'effetto dell'obbligo, riducendolo ad una semplice promessa di vendere, dalla quale si potrà recedere nel modo stabilito nell'art. 1590 = 1435.

ne della vendita. Più di ogni altra però è morale la proibizione della cessione delle liti e dritti litigiosi ai giudici e loro supplenti, ai magistrati ch' esercitano il ministero pubblico, ai cancellieri, uscieri, procuratori, difensori ufiziosi e notai, qualora siano della competenza del tribunale nella cui giurisdizione esercitano le loro funzioni. Questo li premunisce da qualunque cattiva intenzione di cercare un disdicevole lucro coll' abusar dello stato di miseria in cui si trovasse qualche creditore di dritti litigiosi, da non poterli esperimentar in giudizio, e dal maggior comodo che avrebbero le persone medesime di ricavare un vantaggio dallo stato del debitore (*a*).

Cap. III. Tutte le cose che si offrono a noi nella natura sono o commerciabili o fuori di commercio. Quelle possono tutte vendersi, quando leggi particolari non ne vietano l' alienazione, non le altre, tra le quali bisogna porre in primo luogo quelle fatte dalla provvidenza per essere comuni, e che non possono cessare di avere questa qualità senza cessare di essere quello che sono (*b*); quindi le cose destinate ad usi pubblici, e le quali per tal motivo appunto non appartengono ad alcuno.

Non si può scientemente vendere nè comprare le cose altrui, sul qual proposito la legislazione francese si è scostata da tutte le sottigliezze del roman dritto. L' atto in virtù del quale noi disponghiamo di ciò che non ci appartiene non può essere obbligatorio se l' acquirente ha conosciuto il vizio della cosa venduta, poichè da quel momento non ignora, che non è lecito cedere o trasferire in altri un dritto che non appartiene a chi cede; ed è contrario alla ragione ed a tutte le regole, che due parti con cognizione di causa possano disporre di ciò che

---

(*a*) Un giudice, disse il Portalis l. c., è stabilito per terminare le contestazioni fra le parti, e non per farne un traffico. Egli non può nè deve comparire tra i cittadini se non nella qualità di ministro della legge, e non già come agente dell' interesse, degli odii e delle passioni degli uomini. Se vergognosamente discende dal suo tribunale, se abbandona l' augusto sacerdozio di cui è insignito, per cambiare la sua qualità di ufizial di giustizia in quella d' incettatore d' azioni, avvilisce l' onorato carattere di cui è rivestito, e collo scandalo delle sue ostili ed interessate operazioni, minaccia le famiglie alle quali deve assicurar la quiete con i suoi lumi e colle sue virtù, e finisce di esser magistrato per farsi un oppressore.

(*b*) Tali cose, diceva l' Orator del Governo, non possono divenire oggetto di una proprietà privata, nè possono appartenere per titolo di demanio propriamente detto a chicchesia, e nemmeno allo Stato, il quale secondo il linguaggio de' giureconsulti ne ha solo la *semplice tuizione*, e ne dee proteggere e difendere la naturale destinazione.

appartiene ad un terzo, senza saputa del quale contrattano (*a*). Ma ciò interessa principalmente i beni immobili, e non può applicarsi alle altre cose che formano la materia delle contrattazioni commerciali.

È anche proibito il vendere l'eredità d'una persona vivente ancorchè questa vi acconsentisse (*b*). Una tal vendita sarebbe un contratto eventuale appoggiato alla vita di questa persona, ed avrebbe perciò tutti i difetti ed i pericoli del contratto di assicurazione sulla vita degli uomini (*c*), che anzi di più ci presenterebbe lo spettacolo orribile di un parente, di un consanguineo snaturato a segno di consultare, spinto da cupa ed avida cupidigia, l'oscuro libro del destino, di fondare vergognose combinazioni sopra i funesti calcoli di una delittuosa previdenza, e forse di non aver ribrezzo di aprire la tomba sotto i piedi del parente o del suo benefattore.

Non potendosi vendere la cosa se non in quanto esiste, la vendita è nulla se al tempo del contratto era interamente perita la cosa venduta; e se ne resta qualche parte, l'acquirente ha la scelta di recedere dal contratto, o di domandare la parte rimasta, facendone determinare il prezzo.

Cap. IV. e V. Trattano *delle obligazioni del venditore e del compratore* questi due capitoli.

Due sono le principali obbligazioni del venditore, quella di consegnare e quella di garentire la cosa che vende. La legge fissa la maniera di consegnare secondo la natura delle cose mobili o immobili o incorporali, determina i dritti dell'acquirente pel caso in cui il venditore sia moroso a far la consegna, spiega doversi consegnare la cosa nello stato in cui si

(*a*) La legislazione romana in tal oggetto, dice il tribuno Grenier, oltre al sembrare in qualche caso diretta a sostenere vedute immorali, parve ancora contraria alla vera sostanza della vendita, l'unico scopo della quale è la trasmissione del dominio.

(*b*) Anche nella romana legislazione niun dritto acquistavano i contraenti non ostante il consenso della persona della di cui eredità si trattava, e la quale conservava sempre la facoltà di disporre di tutta la sua eredità; con questo però che se non rivocava giammai il suo consenso, la convenzione fatta circa la eredità suddetta avea forza e vigore, giusta le leggi 15 ed ultima *Cod. de pactis.*

(*c*) L'oratore Portalis rammenta qui l'ordinanza della marina del 1681 che vietava questi contratti. L'uomo, egli disse, non può esser messo a prezzo, la di lui vita non può essere oggetto di commercio, la sua morte non può mai divenir la materia d'una speculazione mercantile. Patti di tal genere, oltre all'essere odiosi, non sono immuni da pericolo, mentre la cupidigia che fa le sue speculazioni su i giorni di un cittadino è spesso vicina al delitto che può abbreviarli.

trova al tempo della vendita, con tutti gli accessorii, tra i quali si pone tutto ciò ch' era destinato in una maniera permanente all' uso della cosa venduta (*a*).

Nelle vendite degli stabili fatte coll' indicazione della quantità, si distingue il caso in cui essa è fissata ad un numero determinato di misure, distribuendo proporzionatamente il prezzo per ogni misura, dal caso in cui l' indicazione della quantità è legata alla vendita di uno o più corpi certi separati o uniti con la stipulazione di un prezzo generale per lo tutto; e quel ch' è più, fissando in una maniera uniforme i gradi dell'eccesso o del difetto per fondare i dritti rispettivi del venditore e del compratore, da esercitarsi dentro *l' anno* dal giorno del contratto. (*b*).

La garantia cui è obbligato il venditore ha due oggetti, quello di assicurare il pacifico possesso della cosa al compratore e quello di essere risponsabile de' difetti occulti, o de' vizii che dan luogo all' azione redibitoria; su tutti e due la legge dà le rispettive disposizioni nella sezione III del cap. IV. Ma senza internarci in una superflua narrativa, diremo col signor Pòrtalis, che basta la sola lettura di esse a convincere che vi si richiamano le massime adottate dalla giurisprudenza di ogni tempo, ed attaccate ai principii della eterna equità (*c*); solo aggiungeremo che l' azione redibitoria proveniente dai vizii della cosa venduta dev' essere intentata dentro un breve termine, secondo la loro natura, e la consuetudine del luogo ove si è fatta la vendita.

Passando al compratore: la di lui principale obbligazione

(*a*) Si troverà forse troppa brevità nell'art. 1615 = 1461, dice il tribuno Grenier, ma ogni spiegazione rimane inutile, perchè nel Titolo del Codice *sulla distinzione de' beni*, si vede al suo vero luogo descritto tuttocciò che può essere l' accessorio di uno stabile, e tutto ciò che può considerarsi come destinato al perpetuo uso di esso.

(*b*) Questo tempo è bastante, disse Portalis, per conoscere un errore che può esser verificato ad ogni momento, ed un termine più lungo renderebbe troppo incerti gli affari.

(*c*) Vi sarà forse qualcuno, dice anche qui il cit. Grenier, che desidererebbe nella legge l' enumerazione de' vizii *redibitorii*, i quali riguardano singolarmente le vendite di certi animali, e di altri oggetti di grascia, ma bisogna convenire che il legislatore ha saviamente tralasciato di dare su questo punto una disposizione generale; poichè qualche volta la legge nell'agire dee prendere il carattere dell' amministrazione. Vi sono differenze di località, le quali farebbero sì che la legge diventerebbe ingiusta volendo essere uniforme; e però in tali casi debbono da essa rispettarsi le consuetudini antiche ed invariabili, essendo queste divenute una specie di *legge vigente*.

è qnella di pagare il prezzo, nel giorno e nel luogo determinati nel contratto, il che non può restar sospeso fuori del caso in cui vi sia pericolo di evizione; qual pericolo l'autorizza a ritenere il prezzo, o ad esigere una idonea malleveria. Se fuori di questo motivo l'acquirente è in mora, può il venditore domandar la risoluzione della vendita, e 'l giudice deve immediatamente ordinarlo se quegli si trova in pericolo di perdere la cosa ed il prezzo; diversamente, il giudice può accordare una discreta dilazione al compratore per adempire al suo dovere (a). Il compratore suddetto, anche trascorso il termine assegnatogli, può utilmente soddisfare il suo obbligo finchè non sia costituito in mora con una intimazione; senza che si obbietti ch'egli era abbastanza avvertito dal contratto, perchè il rigore di esso poteva esser mitigato dalla volontà, ed il silenzio del venditore faceva presumere la sua indulgenza, presunzione che unicamente dall'intimazione rimane distrutta, e di cui viene impedito l'effetto. Ma dopo ciò, il giudice non può accordare alcuna dilazione, la quale in tal circostanza, giusta le espressioni dell'orator del governo, sarebbe una manifesta infrazione del contratto; e la di lui equità può aver luogo soltanto quando il non pagamento non sia stato formalmente apposto al contratto come un patto risolutivo della vendita.

Intanto non bisogna obbliare che le regole stabilite dalla legge possono modificarsi in diverse maniere con le convenzioni delle parti, mentre il contratto è la vera legge da seguitarsi, qualora i patti che contiene non siano viziosi per se stessi, o per rapporto al buon governo dello Stato. Quando il contratto è chiaro si dee stare alla lettera; se è oscuro o dubbio deesi adottare ciò che sembra più conforme alla intenzione de' contraenti; e dove questa non si possa facilmente scoprire, debbono i patti essere interpretati contra il venditore, perchè era sua incombenza di esprimere più chiaramente la sua volontà.

Cap. VI. L'ordine naturale delle idee ci conduce ai mezzi ed alle cause che possono produrre la nullità o lo scioglimento della vendita, di che si occupa il presente capitolo; e limitandosi a qnello che è proprio di questo contratto, parla del dritto di ricompra, e della rescissione per causa di lesione.

Riguardo alla facoltà di ricomprare o di riscattare, se n'è autorizzata la stipulazione, perchè un tal patto somministra al

(a) Perchè ciò? perchè, risponde il cit. Portalis, un rigore eccessivo nell'amministrazione della giustizia rivestirebbe il carattere di una tirannica oppressione; *summum jus*, *summa injuria*; il bene si trova tra due limiti, e finisce ove ha principio l'eccesso.

cittadino e al padre di famiglia sfortunato i mezzi di procurarsi al momento un sussidio senza perdere la speranza di ritornare al possesso del suo fondo; ma non per un tempo lunghissimo ed anche illimitato, non permettendo il bene pubblico che sia prolungato di troppo il tempo dell'incertezza a danno dell' agricoltura e del commercio; per cui si è limitata quest' azione a cinque anni, e si è vietata per un tempo più esteso. Quest' azione si estingue di pieno dritto dopo il termine fissato, che corre contro chiunque, fosse anche di età minore, salvo il di lui regresso contro chi di ragione. Una tal regola ammettendo una prescrizione ristretta non poteva seguire le disposizioni delle prescrizioni ordinarie, nelle quali le leggi mirano all' interesse del proprietario spogliato più che a quello di un semplice possessore o di un ambizioso usurpatore, per cui favoriscono moltissimo tutto ciò che può interromperne il corso. Nelle prescrizioni ristrette, come osservò l'oratore del governo, le leggi, per un riguardo maggiore alla pubblica utilità, hanno in mira l'interesse di quello che può trar vantaggio dalla prescrizione più che l' interesse di coloro ai quali può esser essa opposta. Stabilita la durata di quest'azione, si richiamano nella legge le altre regole già note nell' antico dritto sul modo di valersi di questa facoltà, e sulle obbligazioni del venditore che ritorna al possesso della cosa alienata, e del compratore che se ne spoglia.

Riguardo alla rescissione per causa di lesione, non tutti erano di accordo: e quelli ch' escludevano l' azione rescissoria fino alla sua sorgente sostenevano, che il contratto è tutto; che non debbono gli uomini esser ascoltati quando intendono di rivenire sul fatto proprio; che il valor delle cose giorno per giorno è variabile; che spesso è relativo allo stato e convenienza delle persone che vendono e comprano; che è impossibile avere una misura fissa e comune; e che perciò sarebbe irragionevole il supporre e ricercare il *giusto prezzo* fuori di quello convenuto nella contrattazione. Ad essi rispose il signor Portalis con tanta erudizione ed ingegno, che noi ci facciamo un dovere di dare un ristretto sunto di questa parte del suo discorso al corpo legislativo.

Dio ci guardi, diss'egli, dal voler affievolire il rispetto dovuto alla fede de' contratti. Ma con tutto ciò dobbiam osservare esservi certe regole di giustizia anteriori ai contratti medesimi, dalle quali essi ricevono la loro forza principale. Le idee del giusto e dell'ingiusto non sono già il prodotto delle umane convenzioni, ma le hanno precedute, e debbono dirigerne i patti; perciò i giureconsulti Romani, e dopo di loro

tutte le nazioni culte han fondata la legislazione civile dei contratti sulle regole immutabili dell'equità naturale, già sanzionate pure nel Codice civile.

È un assioma quello di non darsi alcuna obbligazione senza la sua causa, e senza una causa ragionevole e proporzionata. Per i contratti a titolo lucrativo, la causa esiste bastantemente nel sentimento da cui hanno origine; quindi la causa di un atto di beneficeuza trovasi nella beneficenza medesima. Ma per i contratti a titolo oneroso ne' quali la causa secondo i giureconsulti è l'interesse o il vantaggio che è motivo e ragione dell'obbligazione, è necessario l'esaminare se tale vantaggio sia reale o immaginario, e se sia proporzionato, vale a dire offra un ragionevole equilibrio tra ciò che si dà, e ciò che si riceve; quindi nella vendita ch'è un contratto commutativo, formando il prezzo l'equivalente della cosa, bisogna ch'esso corrisponda al suo valore; e se vi è lesione, cioè, se non vi è equilibrio tra la cosa ed il prezzo, il contratto è senza causa, o almeno senza una causa ragionevole e sufficiente riguardo alla parte lesa.

Si dirà che tutto questo è ottimo in teoria, ma che la difficoltà sia nel conoscere in pratica, se il prezzo stipulato equivalga alla cosa, atteso che non si può avere una misura fissa e cognita. La replica a siffatta obiezione richiede una certa spiega. Havvi per ogni cosa un giusto prezzo diverso ed indipendente dal convenzionale (*a*), il quale può allontanarsi come infatti si allontana dal giusto, quando il desiderio da una parte, o la necessità da un'altra divengono la sola misura dei patti, o delle convenzioni fissate tra i contraenti. Infatti dalla bassezza del prezzo fissato in un atto si decide se questo, sotto nome di vendita, contiene una simulata donazione, e si deduce ancora dalla bassezza di esso, se sotto l'aspetto di una vendita col patto di ricompra si nasconde un puro prestito col pegno, e se il rilascio di uno stabile colla condizione di una

---

(*a*) Generalmente il valore di qualunque cosa è la stima della sua utilità, e si dice prezzo la porzione o somma di danaro che paragonata a questo valore si reputa equivalente; quindi sempre si è distinto il *giusto* prezzo dal prezzo *convenzionale*, e con ragione. Il prezzo convenzionale esiste per il fatto della convenzione e non può essere se non la conseguenza delle particolari cause che determinano i contraenti. Il prezzo giusto è determinato da più estesi rapporti, i quali non dipendono unicamente dallo stato particolare, in cui i contraenti possono accidentalmente trovarsi. Quello è l'effetto della volontà privata di coloro che si son riuniti nel fissarlo, a differenza dell'altro il quale è dipendente dall'opinione comune. *Ivi.*

prestazione vitalizia sia un contratto a titolo oneroso o semplicemente lucrativo. Se dunque le leggi presuppongono in questi casi l' esistenza di un prezzo giusto indipendente dal convenzionale, non potrà mai essere incognito quando si tratta di lesione, la quale è una pretta ingiustizia inconciliabile coi principii di equità e di correlazione necessarii in tutti i contratti, ed iuveste l' essenza medesima del contratto di vendita. Il Codice stesso ammette la lesione come un mezzo legale per la restituzione in intiero, e come rescissoria di un atto di divisione: or l' ammetterlo nella vendita non è che l' applicarvi una massima già sanzionata.

Si esclama continuamente che i contratti di vendita sono speculazioni stabilite dal bisogno o dalla convenienza. Spieghiamoci una volta per sempre su questo proposito. Trattandosi di vendita si chiama generalmente bisogno o convenienza del venditore quello che ordinariamente ha ogni possessore di vendere per avere una somma di danaro che gli fa comodo più che le sue robe o stabili; come pel compratore quello di acquistare una cosa uno stabile che per lui è più opportuno del danaro. Ma lo smoderato desiderio di arricchire a danno altrui non può giammai formare bisogno o convenienza legittima per chicchessia. Vuolsi naturalmente vendere a caro prezzo e comprare a buon mercato, il che dalle leggi civili di tutte le colte nazioni è ammesso, quando dichiarano che fino ad un certo punto il compratore ed il venditore possono l' uno circonvenir l' altro, *sese invicem circumvenire*, per trarre quel vantaggio che possono dal rispettivo stato in cui si trovano, ma non si deve mai estendere tropp' oltre questa permissione o tolleranza. Il giusto prezzo delle cose non sta in un punto indivisibile, ma dobbiamo ravvisarlo con una certa morale latitudine: due cose benchè siano della medesima specie, non sono mai assolutamente nè matematicamente simili; l' utilità che può ricavarsi dalle stesse cose non è per l' appunto la medesima per ogni venditore o per ogni compratore, onde non sarebbe possibile, per fissare il giusto prezzo, una regola assoluta ed invariabile in tutti i casi; ma nel regno della giustizia fa d' uopo di non allontanarsi troppo dal prezzo comune regolato dall' opinione, e che si chiama giusto, perchè è la conseguenza equitativa e spontanea di tutte le volontà e di tutti gl' interessi. La lesione è la differenza che trovasi tra il prezzo giusto ed il prezzo convenzionale. Ogni lesione scientemente posta in pratica è una ingiustizia in faccia alla morale, ma non può esser motivo per la restituzione in intero in faccia alla legge; poichè la virtù è l' oggetto della morale, ma la legge ha in mira più

la tranquillità che la virtù, e se la più piccola lesione bastasse per rescindere la vendita, sarebbero gli uomini sottoposti a tanti giudizii quanti fossero gli acquisti. Le leggi romane rilasciarono alla libertà del commercio tutto quello spazio ch' esisteva tra il giusto prezzo, e la lesione oltre la metà del medesimo; ed il Codice civile va più lungi, volendo che la lesione ecceda i sette dodicesimi. Or verificata che sia una sì enorme lesione, non può essere tollerata senza rinunciarsi alla giustizia naturale e civile; poichè essa equivale al dolo, ed i giureconsulti romani chiamavano la lesione *ultradimidiaria* un vero dolo, *dolum re ipsa*, vale a dire un dolo provato, non già con semplici presunzioni, ma con la cosa istessa.

Inoltre si dice: accordandosi al maggiore di età l' azion rescissoria per causa di lesione, tutte le proprietà saranno incerte; non vi sarà più sicurezza nel commercio della vita, e danno recherassi all' agricoltura per l' inazione del nuovo possessore che teme di essere evitto. Quest' obiezione nulla prova, appunto perchè proverebbe troppo, mentre bisognerebbe togliere tutte le azioni di nullità, e tutte quelle che si fondano sul dolo, errore, timore o violenza. Quest' azione poi riguarda soltanto le vendite de' stabili, il cui prezzo è più costante, e la circolazione meno rapida: ed essa non dura che due anni, termine bastante perchè possa riuscire utile a chi vi ha dritto, ed incapace nel tempo stesso per la sua brevità di far sentire il danno di una dilazione all' agricoltura.

Finalmente gli oppositori ricorrono ai supposti pericoli della prova che bisogna fare per verificar la lesione, rilevando non esservi cosa meno sicura che la stima de' periti (*a*). Per buona sorte, gli affari debbono andare avanti, e per necessità noi ci adattiamo a cercare non il meglio ideale, ma il bene possibile e che ha minori imperfezioni e minori inconvenienti. La dichiarazione de' periti è la prova naturale di tutto ciò che richiede il giudizio e l' opinione delle persone dell' arte. I periti sono una specie di magistrati abituati alle loro incombenze, e posti nella necessità di conservarsi la fiducia del pubblico; debbono palesare i motivi della loro decisione; e se si

(*a*) Valutando questa obiezione, i soli uomini ingiusti e perversi sarebbero sicuri; se si trattasse di dolo personale che annulla tutti i contratti, si direbbe che il reclamo non può riceversi, perchè questo dolo non può esser verificato che colla prova testimoniale, la più incerta e pericolosa di tutte; si toglierebbero in somma tutti i modi per ottenere riparo contro l' ingiustizia, e si renderebbe certa l' impunità de' delitti per mancanza della pruova bastante a far risaltare l' innocenza.

ingannano o vogliono ingannare gli altri, ben presto si scopre il loro errore o la loro frode; dippiù la legge vi ha aggiunto tutte le solennità capaci di assicurare l' interesse della giustizia e della verità.

L' azione recissoria non compete poi che al solo venditore (*a*), e non ha luogo nelle vendite che a' termini della legge sono fatte coll' autorità del giudice, che allontana ogni sospetto di sorpresa e di frode, e somministra loro maggiore sicurezza. Il venditore non può rinunziare anticipatamente nel contratto al dritto d' intentar la lesione, e nemmeno sul pretesto di donare al compratore il dippiù del valore, poichè tal patto sarebbe il frutto del dolo o dei maneggi d' un' ingiusto acquirente.

In conseguenza di tutto ciò, concluse l' Orator del Governo che l' equità e la sana morale non permetteva di togliere dal Codice civile l' azion rescissoria per causa di lesione: che se mai fosse lecito d' ingannare impunemente quando si contratta, se la lesione enormissima non potesse utilmente esser dedotta nei tribunali, non vi sarebbe più alcun riguardo nè pudore nelle obbligazioni, ma il più forte darebbe la legge al più debole, e la morale sbandita dalla legislazione lo sarebbe ben presto dalla società. Imperocchè, disinganniamoci una volta: se qualche fiata i costumi suppliscono alla mancanza delle leggi, queste però molto più spesso suppliscono a quelli; la legislazione e la giurisprudenza sono come veicoli, per i quali le idee del giusto e dell' ingiusto scorrono in tutte le classi de' cittadini. Se l' interesse pubblico esige che non vi sia incertezza ne' possessi e negli acquisti legittimi, vuole altresì che non si usi la perfidia, nè si faccia ingiustizia nel modo di acquistare. Parlando ancora secondo i principii di economia pubblica, il vero pubblico e generale interesse consiste nel mantenere un prudente equilibrio ed una giusta proporzione tra le cose ed i segni che le rappresentano. Uno stato è florido quando il danaro vi rappresenta adequatamente tutte le cose, e queste il danaro; il che si avvera quando con una tal va-

---

(*a*) Si è creduto, e con tutta la ragione, che lo stato di chi vende può ispirare un timore che è alieno dallo stato di chi compra, mentre si può vendere per bisogno, e sarebbe una cosa lacrimevole che un avido acquirente potesse impunemente profittare della miseria di un uomo o del suo stato d' indigenza per spingerlo alla rovina e lucrare sulle sue sostanze. Non può esservi lo stesso timore per l'acquirente, perchè non mai si trova chi sia costretto ad acquistare, e si presume sempre uno stato comodo in colui che fa qualche acquisto. — *Ivi.*

luta d' immobili e mercanzie si può avere, tostochè si voglia, un valore proporzionato o equivalente in danaro: ma se le leggi favoriscono un compratore avido ed ingiusto, le cose che appartengono al venditore non rappresentano adequatamente il danaro, poichè questi può essere spogliato di tutto il suo senza ricevere che un prezzo miserabile ed infinitamente inferiore al valore delle cose che rilascia.

Cap. VII. La legge rivolge la sua attenzione ad un modo particolare di vendere, che si chiama *licitazione*; la quale ha luogo allorchè si tratta di una cosa comune a diversi, che è impossibile, o molto difficile di dividere, e che bisogna vendere perchè niuno de' *condividenti* o *comproprietarii* vuol convenire di pagare agli altri ciocchè tocca ad ognuno di essi.

Tal vendita si eseguisce coll' incanto; la cosa è aggiudicata al comproprietario o condividente, o all'estraneo ch'è stato ammesso alla licitazione, ed il prezzo è diviso tra le persone che hanno dritto alla cosa. Ognuna di esse è padrona di domandare che gli estranei siano invitati alla licitazione, per l'effetto che vi sia un maggior numero di oblatori, e si possa ricavar maggior somma dalla cosa da vendersi; ma il concorso degli estranei è indispensabile quando vi ha interesse qualche minore.

Cap. VIII. Oltre le cose mobili e beni immobili, vi è la terza specie di beni, cioè i *crediti ed altri dritti incorporali*, la quale entra in commercio egualmente che le due prime specie, e per conseguenza può essere oggetto di vendita, di cessione o di transazione.

Il Codice determina il modo per farne la consegnazione, i dritti del cedente e del cessionario, i casi della garentia; parla in fine de' dritti litigiosi per accordare al debitore la facoltà di farseli ritrocedere, ma ne eccettua i casi quando la cessione è fatta ad un coerede o comproprietario del dritto ceduto, o ad un creditore che la riceve in pagamento di quanto gli è dovuto, o ad un possessore della cosa o del fondo soggetto al dritto litigioso.

Ecco tutta l'analisi di questo titolo, lusinghiero prodotto dello studio e dell'esperienza. Concepito con chiarezza, come dice il signor Faure nel suo rapporto al Tribunato, e saggiamente combinato tanto nel complesso che nelle sue parti, si adatta all' intelligenza delle persone ancora le meno abituate nella scienza delle leggi. Le precise sue determinazioni chiudono la sorgente alla lunghezza di quelle cause, le quali pel dispendio che portavano, la lentezza da cui erano accompagnate, ed i pensieri che davano ad ogni momento, facevan pagar molto cara al vincitore la cosa desiderata che la giustizia gli accordava o gli rilasciava.

CAPITOLO III.

DELLE RIFORME FATTE NELLE NOSTRE LEGGI CIVILI A QUESTO TITOLO.

Poche, alcune delle quali importanti, sono le aggiunzioni e le riforme fatte nelle nostre Leggi civili agli articoli del Codice francese sul Titolo *della vendita*. Noi colla solita brevità le indicheremo in tanti paragrafi.

§. I. *Sull'art.* 1593 = 1438.

S'incontra la prima aggiunzione all'art. 1593. Il Codice civile si limita a dire che le spese degli atti e le altre accessorie alla vendita sono a carico del compratore. Ma nel corrispondente nostro articolo 1458 si è aggiunto » salve le particolari convenzioni » e ragionevolmente. Poteva qualche sciocco dedurre dal prescritto generale che non si sarebbe potuto diversamente convenire, perciò la spiega non è stata superflua.

§. II. *Sull'art.* 1595 = 1440.

Il terzo caso nel quale può aver luogo la vendita tra i conjugi contemplato nel num. 3 di quest'articolo porta nel Codice civile « quando la moglie cede al marito dei beni in pagamento d'una somma da lei promessagli in dote, *e siasi esclusa la comunione* » : dicesi in vece nel nostro num. 3 *se non siasi convenuta la comunione*. Questa diversità trae origine dalle diverse teorie stabilite sulla comunione. Dev'essa nel Codice francese espressamente escludersi; basta nel nostro di non espressamente convenirsi; mentre ivi in mancanza di stipulazioni speciali ha luogo il regime della comunione giusta l'art. 1393, nell'atto che tra noi nella mancanza suddetta ha luogo la regola dotale, giusta il nostro art. 1347.

§. III. *Sul nuovo articolo* 1446

Della massima importanza è l'articolo 1446 che le nostre leggi civili hanno aggiunto nel capitolo III. riguardante le co-

se che possono vendersi. Parla questo articolo della vendita de' frutti in erba e non ancora raccolti, de' quali non fa parola il Codice francese, e che si è tra noi vietata per giustissime ragioni. È questo un contratto che fanno i più poveri agricoltori a' quali mancano i mezzi per sussister l' inverno, o ad oggetto di raccogliere i frutti del loro terreno. Raggirati costoro da uomini furbi e cupidi vendono in erba le loro ricolte, e per riparare al bisogno di un mese restano privi della sussistenza per tutto l' anno. Dà poi tal contratto luogo a *pravità usurarie*, ed alle frodi che l' accompagnano: tutto poggiandosi ad ingannar l'agricoltore per fargli vendere a tanto vil prezzo la speranza della futura ricolta, quanto è più incerta, ed a più casi soggetta l' ubertà di quell' anno (*a*).

Bisogna convenire che tal vendita non era vietata dalle leggi romane: Pomponio nella l. 8 pr. ff. *de contr. empt.* e Labeone nella l. 78 §. 3 *eod.* ne fanno parola come di frutti futuri che sono in commercio, la di cui obbligazione lungi dall' essere al civile dritto contraria era sostenuta dalla l. 24 ff. *de legat.* 1, e dalla l. 73, ff. *de verb. oblig.*

Ma ben la vietavano le nostre antiche patrie leggi, come abbiam notato nella sez. 2 del cap. 1. Furon chiamate queste contrattazioni illecite feneratizie ed usurarie, e liberati i venditori dalla consegna di detti generi, non furono ad altro obbligati che alla restituzione delle somme ricevute coll' interesse al dieci per cento: e vennero proibite pel futuro, sotto pena della nullità del contratto, di un'ammenda di ducati mille, ed altra al supremo arbitrio riservata. Posteriormente le prammatiche 28 e 29 (*b*) sotto il titolo *de annona* proibirono le contrattazioni delle ricolte de' generi a' primi prezzi, e ad evitarne il danno che per tal riguardo ne rissentivano il commercio ed i privati, determinarono che codeste vendite si dovessero fare pel prezzo *alla voce*, cioè per quello che sarebbesi stabilito in alcune città principali delle provincie con approvazione della *Camera della sommaria*.

Una simile proibizione si è rinnovata nelle nostre leggi,

(*a*) Veggasi su di ciò la dotta dissertazione di Einneccio *de venditione illicita fructuum in herbis*.

(*b*) Ambe queste prammatiche sono del mese di marzo 1596 emanate col voto e parere del regio *collateral* consiglio dal Viceré conte di Olivares, ma la prima porta la data del 13, la seconda del dì 23 detto mese ed anno. In esse si tolse la pena dell'ammenda e si ridusse l'interesse all'8 per cento.

ma molto più raddolcita col citato articolo 1446 così concepito :

« È vietata la vendita de' frutti in erba e non ancora raccolti, quante volte si conviene la consegna a peso o numero o misura di generi o derrate, e se ne determini anticipatamente il prezzo, senza riportarsi a quello che corre al tempo del ricolto.

« Se nel caso di siffatta vendita siasi pagata qualche somma al venditore a conto del prezzo, il compratore avrà dritto a reclamarne la restituzione coll' interesse dal dì dell' anticipazione fatta, alla ragione corrente.

« Tuttavolta non è vietato di vendere in massa l' intera ricolta pendente, o una quota parte di essa, per un prezzo determinato.

§. IV. *Su l'art. 1617 = 1563.*

Noi non sappiamo a che attribuire la diversità che s' incontra tra l' art. 1617 francese e 'l corrispondente nostro 1463. In quello dicesi » Se la vendita di uno stabile è stata fatta coll' indicazione della quantità in ragione di un tanto per ogni misura, il venditore è obbligato di consegnare al compratore che lo esige la quantità indicata nel contratto. E quando ciò non sia possibile, o il compratore non lo esiga, il venditore è obbligato a soggiacere ad una proporzionata diminuzione del prezzo.»

Il nostro all'incontro è così concepito : *Se la vendita d'uno stabile si è fatta coll' indicazione della estensione in ragione di un tanto per ogni misura, il venditore è obbligato a soggiacere ad una proporzionata diminuzione di prezzo.*

Non è solo la cattiva redazione che ci sorprende, e che ci obbliga a sottintendere il caso *di una estensione che si trovi minore*, nel quale caso solamente può applicarsi l'articolo il quale, come ora trovasi, par che abbracci tutte le vendite fatte in ragione di un tanto a misura : ma ci fa pena l'oblìo de' principj e delle più trite regole del dritto stabilite in tutte le legislazioni sull' osservanza de' patti, che sicuramente non ha potuto essere nell' idea del legislatore. Infatti nella vendita di un fondo coll' indicazione della quantità in ragione di un tanto a misura, dipenderà dal venditore il dare o non dare la quantità promessa, ed il compratore non avrà dritto che ad una proporzionata diminuzione del prezzo. E dov' è allora la necessaria eguaglianza ne' dritti de' contraenti, dove la santità del

contratto? Che se pentito il compratore volesse recedere dal medesimo e prendere dieci sole misure del fondo venduto gli, come costringere il venditore alla restituzione del prezzo, come obbligarlo a menomare e deturpar il suo fondo?

Nò, non è possibile che ciò sia venuto in mente di alcuno, e par che vi si veda espressamente l'errore tipografico: Lo stampatore nel vedere la prima frase dell'articolo *il venditore è obbligato* l'ha confuso colla stessa frase che trovasi in appresso, e saltando le parole che sono nel mezzo *di consegnare* ec. ha continuato col senso della seconda consimile frase *a soggiacere* ec. Noi ci fondiamo tanto più in questo sentimento in quanto che uno degli autori de' comentarii alle nostre leggi, che degnamente sedeva tra i consiglieri dell'abolita Cancelleria, ci fa sapere che l'articolo francese tradotto senza veruna modificazione, passò in quel suddetto supremo consiglio senza discussione. Un errore del tipografo è facile ad emendarsi, e noi ce l'auguriamo sollecitamente senza il bisogno di attendersi la ordinata revisione dell'intero nostro Codice (*a*); tanto più che essendosi tolto l'altro caso preveduto dal Codice francese della impossibilità di consegnarsi la quantità indicata, sia o no questa consegna possibile, non resta altro dritto al compratore che quello di ricuperare la proporzionala diminuzione del prezzo (*b*).

(*a*) Il professore signor Apruzzese è convenuto nella nostra opinione della mancanza, che neppure indica, di talune parole, nel suo Corso tom. VIII, pag. 109: ed egli si maraviglia come non ancora si fosse avvertito; ma poteva vedere la nostra prima edizione del Delvincourt Tom. VIII pag. 46 e seg. stampato due anni prima del suo libro, per non darsi il merito di una scoverta.

(*b*) Non trovandosi, dicono sul citato art. gli autori de' comentarj suddetti, testualmente nelle nuove leggi deciso l'altro caso mentovato nell' art. 1617 del codice francese, dovrà definirsi secondo i principj della materia; e la norma nel codice civile adottata non potrà servire che per ragione scritta, ed essendo ivi determinato che ove la vendita di uno stabile siasi fatta colla indicazione del moggiatico in ragione di tanto a misura, il venditore sia obbligato di consegnare al compratore se lo esige l'estensione specificata nel contratto, concludono essi « che » colui essendo obbligato per una determinata misura ad un corrispon- » dente prezzo, deve interamente adempiere l'obbligazione per ciò che » vi ha espresso; ed essendo tenuto a spiegar chiaramente quello a cui » si obbliga, ogni patto oscuro o ambiguo s'interpetra contro di lui, » dovendo sapere la condizione del suo fondo, se non quando non sia » possibile lo adempimento della promessa ».

Ma il venditore risponder potrebbe che la legge ha preveduto questo caso, che lo ha esentato dall' obbligo di consegnare la cosa pattuita, sia o no possibile; e che l'ha solo obbligato a soggiacere ad una proporzionata diminuzione di prezzo. Che farebbero allora i giudici?

§. V. *Su l' art. 1649=1495.*

Altra aggiunzione si è fatta all' art. 1649 del codice francese nel corrispondente nostro 1495, rapporto all' azione redibitoria. Quello si limita ad escludere quest' azione nelle vendite giudiziali. Il nostro vi aggiunge. « Nemmeno ha luogo nelle vendi-
« te de' mobili che si fanno nelle fiere e ne' pubblici mercati;
« purchè non vi sia convenzione particolare. »

Quest' aggiunzione trovò qualche opposizione nel supremo consiglio di cancelleria allorchè venne discussa, sul motivo che richiedendosi in questi luoghi la maggior buona fede, bisognava tanto più dar luogo a quest' azione nelle vendite delle cose mobili che vi si fanno. Ma prevalse l' opposto sentimento poggiato sul necessario favore dovuto al commercio ed agli usi generali nel regno (*a*). Che che ne sia, egli è certo che le romane leggi escludevano l' azione redibitoria nelle vendite di cose di poco valore, *l. 48 §. ult. ff. de oedilit. edict. e l. 37 §. 1. ff. de evict.*, come notammo nel cap. I.

§. VI. *Su l' art. 1674=1520.*

Essenziale riforma si è però fatta all' art. 1674 francese col corrispondente nostro art. 1520 riguardante la lesione. Lunga quistione ebbe luogo in Francia per ristabilirsi la rescissione nelle vendite per motivo di lesione, ch' era già stata abolita colla legge del 14 fruttidoro dell' anno terzo (*b*). Molto si disse per l' una e l' altra opinione, con pari dottrina ed eloquenza. Ma il consiglio di stato concluse di ristabilirsi quest' azione, però con molte limitazioni. 1. restringendosi ai soli contratti di compra e vendita, contra il sentimento dei prammatici, adottato nel foro, che a tutti gli altri contratti l' estendevano: 2. Dilatandosi la quantità, vale a dire non ammettendosi la rescissione per ogni menomo eccesso della metà del giusto prezzo, ma quando la lesione fosse oltre i sette dodicesimi del prezzo dell' immobile; 3. Coll' abbreviar la durata di quest' azione a

---

(*a*) V. i *Comentarii alle nostre leggi*, tomo V. pag. 154. Il lettore giudicherà quando sia fondato questo motivo.

(*b*) Fu questa una legge di circostanza per la mobilità del prezzo degl' immobili e della carta monetata, giunta a tale da perdersi ogni proporzione fra il prezzo convenuto ad il valor delle cose (V. la discussione nel consiglio di stato de' 25 brumale an. 12, e quella del 21 nevoso detto anno sul presente titolo).

soli due anni dal giorno della vendita (art. 1676), affinchè la libera contrattazione non restasse per più lungo tempo inceppata; 4. Con restringersi ai soli immobili: *leso nel prezzo di un immobile*, dice l'art. 1674, contro l'opinione di alcuni interpreti del roman dritto che volevano estenderla anche ai mobili; 5. Limitandola a favore del solo venditore (*a*); diversamente da ciò che il codice prussiano avea stabilito accordandolo che anzi al compratore e non al venditore nell'art. 59 e 60 tit. II par. 1. *de' titoli d'acquisto delle proprietà.*

Prima che si fosse tra noi promulgato il codice francese, seguivansi nel regno le disposizioni del roman dritto con tutto l'appannaggio forense come vedemmo nel cap. 1 di queste osservazioni.

La massima di Paolo che fosse lecito ai contraenti l'ingannarsi (*l. 21, §. 3, ff. locat. conduct.*) (*b*) prevalse al rigor de' principii del dritto naturale. Ma l'equità fece ammettere sotto gl'Imperatori la rescissione quando l'immodica lesione fosse intervenuta nel contratto. *Rem majoris pretii* (così gli Imp. Diocleziano e Massimiano nella l. 2 *Cod. de rescind vend.* (*c*) *si tu vel pater tuus minoris distraxerit, humanum* (*d*) *est, ut vel pretium te restituente emptoribus, fundum venundatum recipias, auctoritate judicis intercedente; vel si emptor elegerit, quod deest justo pretio recipias. Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit.*

Questa stessa disposizione si è richiamata in vigore coll'art. 1520. Mantenute tutte le altre modificazioni fattevi dal

---

(*a*) Cujacio *Lib.* 16 *Obs.*, c. 18, ed Antonio Fabro *Decad.* 8 *Error.* 7, sostennero non competer questo beneficio al compratore leso il quale pagato avesse la metà dippiù del giusto prezzo: ma nel foro preva se la contraria opinione sostenuta poi da Perezio nelle sue prelezioni al codice, lib. IV tit. 44 n. 7. ed 8.

(*b*) Anche nella l. 16 §. 4, ff. *de Minor.* disse Pomponio presso Ulpiano; *In pretio emptionis et venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire.*

(*c*) Il chiarissimo Tomasio chiamò *cerebrina* l'equità prescritta da questa legge, e dimostrò la sua inutilità nella pratica per l'incertezza di un prezzo comune. Ma veggasi quel che replicò al medesimo il celebre Otto *de offic. hom. et civ.*, lib. 1, c. 15. §. 4; e nel riassunto che abbiam fatto nel precedente capitolo del discorso dell' Orator del Governo può vedersi bene, come l'azion rescissoria per lesione sia conforme ai principii di buona morale e di sana politica, che ci obbligano a far ritornare il commercio in seno della probità.

(*d*) Presso gli antichi spesso per la voce *humanum* s'intendeva quel che fose giusto, l. 8 cod. *de legibus et SCtis.*

codice francese; nella sola quantità abbiam noi fatto ritorno al prescritto imperiale.

« Se il venditore, (così dice l'articolo) sia stato leso « *oltre la metà* nel prezzo di un immobile, ha il dritto di chie- « dere la rescissione della vendita, quand' anche nel contratto « avesse rinunziato espressamente alla facoltà di domandare una « tale rescissione, ed avesse dichiarato di donare il di più del « valore ».

Quindi nella vendita di un fondo del valore di 110000 franchi, per ottenersi la rescissione in Francia sarà necessario che siasi venduto per meno di 50000, nel qual caso la lesione importa più di 70000; mentre tra noi basterebbe che si fosse venduto meno di 60000 (*a*).

§. TII. *Su l'art. 1678 = 1524.*

Diversa è la redazione dell'art. 1678 dal nostro corrispondente art. 1524: ma noi stentiamo a credervi una riforma. Infatti, quello dice che la pruova della lesione non potrà farsi che col mezzo di relazione di tre periti i quali ec.; e nel nostro dicesi. « Farà parte della pruova una relazione di tre pe- « riti i quali ec. ». Ora che se ne può dedurre da questa diversità? Che il giudice può trascurare questo mezzo di pruova, può giudicar della lesione con altri argomenti senza farvi precedere la perizia? Nò sicuramente: poichè la legge impone di dover questa far parte della pruova (*b*); ma essa non lega il giudice a giudicare forzosamente a seconda della relazione dei

(*a*) V. quel che venne stabilito nella vendita de' beni dello Stato nel seguente cap., §. 3)

(*b*) Contro questo nostro avviso è il sig. MALEVILLE, che sull' art. 1677 del cod. civ. afferma che possono i tribunali pronunziar la rescissione senza ordinare il rapporto de' periti, se la pruova della lesione sia manifesta. Veramente, nella discussione ch' ebbe luogo su questo articolo nel consiglio di stato di Francia nella giornata del 21 nevoso anno VII, il consigliere PORTALIS disse che il ministero de' periti non è sempre impiegato, potendosi la lesione verificare con pruova letterale desunta dalle vendite antecedenti, dalle divisioni, dagli affitti; ed il consigliere TRONCHET aggiunse che non si sarebbe fatto uso de la perizia, se non quando fosse indispensabile. Ma la legge richiede la perizia ed il magistrato non potrà non ordinarla. L' orator del governo disse chiaramente « siam di parere che la stima de' periti sia la vera prova in queste circostanze ». L'oratore al tribunato aggiunse « per verificar la lesione sarà necessario il ministero di tre periti » e così dice il Delvincourt nel testo, e noi siamo del suo avviso.

periti. E' stabilito nell' una e nell' altra legislazione il principio che *i giudici non sono obbligati di conformarsi al sentimento de' periti contra la propria convinzione* (art. 323 = 417 Cod. di proced. civ.)

Ma non perciò è stata inutile questa spiega per coloro che sostengono l'eccezione di questo principio in tutti i casi nei quali la legge abbia indicata la perizia come mezzo speciale di verificare un fatto (*a*). Tra noi nel caso di lesione la perizia non fa tutta la pruova ma una parte di essa. I giudici possono giudicar altrimenti dall' avviso de' periti, senza bisogno di nuova perizia; come fu giudicato dalla cassazione francese il 22 marzo 1813 (SIREY, 1813, p. 386). Essi possono allontanarsene quando formalmente dichiarano di essere diversamente convinti. (*Ivi*, *1815*, *p. 345*).

§. VIII. *Sull' art. 1681.=1517.*

Ultima riforma a questo titolo è quella fatta all' articolo 1681 francese nel corrispondente nostro articolo 1517. Ivi si dice che nel caso in cui l' azione di rescissione venga ammessa, il compratore ha la scelta o di restituire la cosa ritirando il prezzo ch' egli ha sborsato, o di ritenerla pagando il supplemento al giusto prezzo, *colla deduzione di un decimo dal prezzo totale* (*b*). Noi abbiam conservata la stessa disposizione, meno che questa deduzione del decimo dal prezzo totale, seguendo perfettamente quel che nel dritto romano prescrivevasi nelle leggi 2 ed 8 del codice *de rescind. vend.*, come vedemmo al cap. I.

§. IX. *Vendite vietate dalle nostre leggi penali.*

Coll' art. 224 delle suddette leggi si prescrive che ogni comandante di divisione militare di provincia o valle, piazza o città, ogn' intendente o sottintendente che ne' luoghi di sua giurisdizione faccia apertamente o con atti simulati, o con interposizione di persone, commercio di generi che non gli provengono dalle sue proprietà sarà punito coll'interdizione a tempo della carica; e nel seguente art. 225 si aggiunge che se in questo caso l' uffiziale pubblico suddetto impedisca in alcun

---

(*a*) V. CARRÈ nell' analisi della proced. civ. n. 1094.

(*b*) Il DELVINCOURT nelle note 150 e 155 non dà altra ragione di questa deduzione, se non per la considerazione delle spese del contratto.

modo con atti di autorità il commercio de' nazionali del regno, o voglia rendere esclusivo quello ch' egli esercita, o entri con altri negozianti in collusione e monopolio per far incarire la pubblica annona, sarà punito colla reclusione.

Similmente coll' art. 314 è proibita la vendita di libri o scritti che attacchino la religione, la forma del governo, o il governo stesso nell' esercizio de' suoi poteri, e 'l venditore anche a minuto n' è punito colla rilegazione; se i suddetti libri o scritti attacchino i buoni costumi, il venditore n' è punito col secondo grado di prigionia e coll' ammenda correzionale.

Per la distribuzione di canzoni, libelli, figure o immagini contrarie alla religione, al governo, o al costume vi è la pena del secondo grado di prigionia o di esilio correzionale, ed ammenda correzionale (art. 315).

Per la edizione, vendita, spaccio o introduzione dallo straniero di scritti, composizioni musicali, disegni, pitture o altra produzione stampata o incisa per intero o in parte, in disprezzo delle leggi e de' regolamenti relativi alla proprietà e privativa degli autori o degli editori, è prescritta la pena d' una ammenda non minore del terzo de' danni ed interessi nè maggiore del doppio di essi; ma se il danno ecceda i ducati cinquecento vi si aggiunge la pena del primo grado di prigionia o di confino; e ciò oltre la confiscazione delle edizioni contraffatte, e de' rami forme e matrici degli oggetti contrafatti (art. 323).

E' pure vietata la vendita o spaccio di bevande adulterate che contengono mescolanze nocevoli alla salute, colla pena del secondo al terzo grado di prigionia, ammenda correzionale, e confiscazione delle bevande (art. 400); come pure quella delle sostanze medicinali in contravvenzione de' regolamenti di pubblica amministrazione, colla pena del primo al secondo grado di prigionia, confiscazione degli oggetti caduti in contravvenzione, ammenda correzionale, ed interdizione a tempo dell' uffizio o dell' autorizzazione di cui si è fatto abuso (art. 401).

La vendita o spaccio delle armi *vietate*, e come tali designate dalla legge o da' regolamenti di pubblica amministrazione, senza che il venditore ne abbia la facoltà per iscritto dalla polizia, è punita col secondo grado di prigionia e coll' ammenda correzionale (art. 150).

Finalmente sono puniti colle pene di polizia coloro che vendono i generi oltre i prezzi delle *assise* imposte dalle autorità municipali, ne' casi ne' quali sia permesso a queste d' imporle (art. 461 num. 16) (*a*).

(*a*) L' assisa del pane venne modificata col decreto del 9 agosto 1817

berazione all' asta giodiziale degl' immobili anzidetti, della di loro aggiudicazione; e di ogni altro incidente relativo a siffatti giudizj; colla giurisdizione su tutte le valli, inappellabile, e soggetta al solo ricorso, giusta il prescritto nel tit. IV del lib. V. delle leggi di procedura civile, meno che per le forme nelle quali si dovessero tener presenti quelle prescritte in questo decreto sotto pena di nullità; da aver vigore per tutto il 1822 nel corso del quale ebbe luogo la riforma della procedura civile, negli articoli relativi di legge, e dell' organizzazione giudiziaria. I giudizj però cominciati, si volle che proseguissero sino al compimento anche dopo l'anno, e dopo la riforma.

Con altro decreto della stessa data si prescrisse, che tutte le spese degli atti giudiziarii contenuti nell' antecedente decreto, e le vacazioni de' patrocinatori sarebbero tassate secondo la tariffa contenuta nel real dec. de' 31 agosto 1819. L' onorario spettante al notajo tassato in conformità dell' art. 141 n.° 13 della legge de' 23 novembre 1819 sul notariato. Pel rapporto della commessione al luogotenente generale, il cancelliere esigerebbe due docati, e per la spedizione della cedola alla real segreteria soli ducati cinque.

Con decreto del 5 marzo detto anno approvossi il regolamento sulla formola e spedizione delle cedole di salvaguardia; ed altre disposizioni si diedero relative a quest' oggetto col real decreto del 29 aprile dello stesso anno 1822.

§. 3. *Della vendita de' beni dello Stato.*

Già varii regolamenti furono emanati in tempo dell' occupazione militare per la vendita di questi beni nel 4 settembre 1806, e nel 20 marzo 1807, e possono pure vedersi su quest' oggetto la legge del 27 settembre 1806, ed i decreti del 6 ottobre, 5 e 13 dicembre detto anno, non che quelli de' 2 maggio, 25 luglio e 14 settembre 1807 (*a*). Ma nella restaurazione, coll' editto proclamato da Messina nel 10 maggio 1815 si dichiarò irrevocabile la vendita de' beni dello stato, e questa garentia promessa dal Re si estese alle censuazioni fatte durante la suddetta occupazione militare col real decreto del 28 febbrajo 1816. Abolendosi quindi col real decreto del 28 mag-

(*a*) Si definì inoltre la ragione in cui dovevano farsi tali vendite all' incanto, col decreto del 12 novembre 1808; fu stabilito l' interesse delle somme dovute coi decreti del 17 luglio e 14 agosto 1809; ed un modo si prescrisse onde farsi bonariamente tali vendite in contante e senza la formalità delle subaste, col decreto del 10 gennajo 1811.

tori e ricompratori stessi; ed ogni contratto da sottoporsi all' approvazione sovrana.

Col decreto del 18 giugno 1816, dichiarossi che lo sperimento dell' azione di lesione per le vendite de' beni dello stato soggiacesse alle leggi vigenti al tempo del contratto e per lo modo, e per la durata; ma in grazia della causa pubblica, le prescrizioni per la detta azione si avessero e tenessero come nè impedite nè sospese per la occupazione militare.

Rapporto poi al pagamento dovuto per la vendita suddetta, coll' articolo 2 del decreto del 25 luglio 1807, e coll' articolo 9 del decreto del 14 luglio 1809 si era stabilito il modo come astringere amministrativamente i compratori de' beni dello Stato al pagamento del prezzo de' medesimi, dandosi al fisco il dritto non solo di sottoporre a sequestro tali beni dopo la prima o seconda rata scaduta, ma ancora, nel caso di ulteriore ritardo, di rivenderli amministrativamente in danno de'compratori i quali venivano inoltre dichiarati decaduti dal fatto acquisto: ed in seguito col decreto del 9 luglio 1812 tra i privilegi e dritti accordati al Tesoro reale sui fondi venduti, quello si fu del dominio di essi conservato al demanio, e della sospensione del passaggio del dominio sudetto in quello degli acquirenti insino a che ne avessero soddisfatto il prezzo; pel di cui effetto ogni inscrizione ipotecaria presa sui medesimi pei loro debiti particolari venne dichiarata sospesa dalla condizione dell' adempito pagamento del prezzo, ed annullata nel caso dell' inadempimento.

Ciò non ostante, e malgrado le accennate disposizioni, molti compratori de' beni demaniali li gravavano d' ipoteche a pro di estranei loro creditori, ed aveano anche distratto quegli stessi fondi, il prezzo de' quali non si era ancora pagato alla tesoreria generale; donde poi avveniva che questi creditori e terzi possessori volendo sperimentare ne' diversi tribunali siffatte azioni reali o ipotecarie illegalmente a pro di loro costituite, venivano ad involgere ed imbarazzare la tesoreria generale in moltiplici contese giudiziarie affatto incompetenti, con attrasso notabile del ricupero delle somme che rimaneva a conseguire per residuo di prezzo, e con inceppamento dell' esercizio di que' dritti dominicali su i fondi venduti, che qual succeditrice al demanio venditore le competevano, non meno in forza de' citati decreti, che delle condizioni apposte nell' atto di aggiudicazione, allorchè la vendita facevasi dal demanio.

Sù queste considerazioni e volendo portarsi opportuno riparo a tali inconvenienti, e prevenirsi gli abusi futuri, pubblicossi il real decreto del 5 luglio 1816, che stabilì;

1. Che il possesso de' fondi demaniali dello Stato il di cui prezzo dopo le scadenze convenute e sino al giorno di questa data non fosse stato da'compratori integralmente soddisfatto, possa essere a disposizione della tesoreria reintegrato amministrativamente al demanio, non avendone abdicato legalmente il dominio pendente il saldo del prezzo.

2. Che tale reintegra si effettui dopo dato amministrativamente l'avviso al possessore, e scorsi otto giorni coll' aggiunzione di tanti altri giorni quante quindicine di miglia sia distante il domicilio del debitore; potendo, questi, durante tal termine, dedurre e giustificare l'eccezione della soddisfazione effettiva del prezzo innanzi all'amministrazione dalla quale si fece la vendita.

3. Che scorso tal termine perentorio, e non fatto il pagamento, nè giustificata l'effettiva precedente soddisfazione, debba il demanio rientrar senz' altra eccezione nel possesso; restando in facoltà della tesoreria o di amministrare tali beni per mezzo del demanio stesso per soddisfarsi di tutto ciò che per l'indicata causa l'è dovuto, o di rivenderli con nuovo incanto in danno del possessore decaduto, osservandosi le formalità amministrative; a' quali incanti possono intervenire così il possessore decaduto come ogni altro di lui creditore inscritto, e procurare delle offerte vantaggiose ai loro interessi; ed a questo solo oggetto passarsene l'avviso ai suddetti creditori inscritti. In questo caso, dal prezzo ritratto, ritenendone la tesoreria generale le somme dovute per residuo di prezzo, interessi decorsi e spese, se ve ne sono, depositarsi la plusvalenza nella Cassa di ammortizzazione, per liberarsi al possessore, intesi i di lui creditori inscritti sul fondo, nel caso ve ne sieno. Ciò nondimeno, pendenti gl' incanti, potranno o il possessore o qualunque altra persona interessata pagare tutto ciò ch' è dovuto al fisco per la causa sopra espressa, e far sospendere gli atti ulteriori per la vendita.

4. Che ogni altra eccezione la quale si potesse dal compratore opporre alla tesoreria, di qualunque natura siasi, dovrà egli dedurla in un giudizio separato innanzi ai tribunali competenti, senza impedirsi la reintegra in via amministrativa del possesso del fondo al demanio, ed il rimborso del prezzo alla tesoreria co' suoi accessorii.

5. Finalmente, che non siano di ostacolo a detto ritorno e rivendita qualsivogliano ipoteche o altri dritti reali de' compratori trasferiti su di tali fondi a pro di terze persone, ancorchè si trovassero da costoro fatti iscrivere all' ufizio della conservazione delle ipoteche, ed ancorchè dedotti in giudizio in-

nanzi ai tribunali; salvo solo ai medesimi i dritti irretrattabilmente loro acquistati, 1.° in forza di decisioni pronunziate in contraddizione colla tesoreria generale, e passate in giudicato, 2.° per effetto di convenzioni alle quali avesse la stessa tesoreria assentito; 3.° in virtù di legittima prescrizione.

Con altro decreto del 27 novembre 1816 si ordinò di vendersi colle subaste tutti i beni rustici di proprietà dello Stato, all'infuori di quelli di qualità ecclesiastica; e circa la valutazione di essi e la formalità degl' incanti, eseguirsi le disposizioni de' decreti del 28 maggio e de' 6 novembre dello stesso anno; e con quello dell' 11 gennajo 1819 un termine si prescrisse per prodursi gli additamenti di decima e di sesta.

Col decreto del 2 marzo 1818 le disposizioni contenute ne'due decreti del 6 e del 27 novembre 1816, vennero estese a tutti gli altri beni appartenenti agli stabilimenti di educazione, scienze, arti, e di pubblica beneficenza di regia concessione.

Confermandosi col decreto del 3 luglio 1818 le antecedenti disposizioni, se ne ordinò la continuazione, esclusa la vendita de' soli beni ecclesiastici, secondo l' articolo 12 del Concordato.

Finalmente col decreto del 5 aprile 1824 ordinossi; Che le vendite de' beni dello Stato potessero eseguirsi o in rendite iscritte sul Gran Libro o in danaro contante, ed in questo secondo caso le vendite fossero fatte alla ragione del cinque per cento, ed il danaro pagato condizionatamente per investirsi in acquisto di rendite sul Gran Libro; Che nella fissazione del prezzo si terrebbero presenti due soli dati, cioè l' affitto attuale ed il precedente, servendo il più forte di base alla vendita; Che nel riscatto o alienazione de' canoni, censi ed altre prestazioni in derrate, come ancora nella vendita de' fondi il cui estaglio sia convenuto in generi, il prezzo sarebbe determinato sul calcolo di quello corso per lo spazio di dieci annate, dalle quali tolte le due più forti e le due più scarse, si prendesse per base del riscatto o vendita il prezzo medio o sia coacervato delle sei rimanenti annate; Che nelle alienazioni di detti fondi rustici, dovunque situati, avesse luogo la deduzione dell' intero peso fondiario, togliendosi dal prezzo fissato per ciascuna vendita il quinto, o sia il venti per cento; Che il Ministro delle finanze potesse pure accordare delle dilazioni per lo versamento delle rendite o del contante, sino ad anni sei, qualora si pagasse prontamente un quarto del prezzo stabilito; Che la trascrizione di tali contratti non fosse più necessaria, ma ad arbitrio delle parti. Spiegossi però che queste facilitazioni non erano applicabili alle vendite de' beni degli stabilimenti di beneficenza e corporazioni pie laicali, accordandosi solo ai compratori la

facoltà della trascrizione volontaria; e che tutte le altre antecedenti disposizioni sulla vendita de' beni dello Stato fossero esattamente osservate.

§. IV. *Della vendita de' fondi compresi nelle dotazioni e concessioni degli stabilimenti di educazione, scienze ed arti.*

Allorchè piacque nella restaurazione al nostro Re Ferdinando conservare in possesso de' beni delle dotazioni e concessioni fatte durante l' occupazione militare alcuni stabilimenti (*a*), ad oggetto che queste dotazioni e concessioni concorressero per ogni via al pubblico bene, tra le altre disposizioni che diede col real decreto del 6 novembre 1816, prescrisse pure l' affranco ed alienazione de' censi e capitali, e la vendita de' fondi rustici ed urbani. Pe' censi e capitali stabilì farsi gli affranchi e le vendite con assegnazione di rendite sul Gran Libro colle proporzioni e deduzioni ordinate col decreto del 18 settembre dello stesso anno; e per la vendita delle case volle che si serbasse il sistema prescritto nell' anno medesimo, che noi abbiam riportato nell' antecedente paragrafo.

Si ordinò farsi l' alienazione de' fondi rustici colle subaste, la di cui prima offerta fosse una rendita inscritta sul Gran Libro corrispondente alla rendita del fondo netta di fondiaria e le di cui addizioni non fossero meno di un ducato di rendita. Per la valutazione di questa rendita doveano eseguirsi le disposizioni del citato decreto del 28 maggio; le subaste da farsi con due sessioni d' incanto, l' una provvisoria, l' altra diffinitiva, e cogli additamenti di decima e sesta; eseguirsi la candela provvisoria dieci giorni dopo la pubblicazione delle offerte per mezzo del Giornale, e la diffinitiva non prima di cinque giorni dopo l' aggiudicazione provvisoria; presentarsi le offerte di decima e sesta tra lo spazio di dieci e venti giorni dopo l' aggiudicazione diffinitiva; ma se fra il termine di dieci giorni vi fosse l' offerta di decima, dovessero i venti giorni per la sesta incominciare a decorrere dal dì in cui fosse consumata la licitazione in grado di decima; restando, per tali vendite soltanto, abolito il disposto col decreto del 30 ottobre 1809. Gli atti

(*a*) Questi furono: La società reale; La real casa de' miracoli; L' educatorio delle donzelle in S. Marcellino; Il real liceo di Napoli nel Gesù vecchio; quello di Salerno; e quello di Catanzaro; i reali collegii di Maddaloni, di Lucera, di Bari, di Lecce, di Solmona trasferito in Aquila, di Foggia, ed il collegio Tulliano diretto da' Bernabiti di Arpino.

diffinitivi d'incanto, dopo spirati i fatali, dovessero redigersi in forma di pubblici instrumenti ed inviarsi al ministero delle finanze per le sovrana approvazione, ed esigersi sul convenuto prezzo del fondo il dritto graduale di registratura, ma per l'effettivo valore delle inscrizioni al corso corrente in piazza in tempo pella vendita.

Venne incaricato il direttore della Cassa di ammortizzazione per gli affranchi e vendite suddette precedenti alle subbaste. Tutti possono essere ammessi a licitare, ma in caso che il primo obblatore non restasse aggiudicatario, gli vien restituito il deposito fatto, e l'aggiudicatario nel termine di cinque giorni dopo l'ultimo incanto è tenuto di versare l'inscrizione corrispondentemente al convenuto prezzo del fondo, sotto pena di arresto personale, e rinfranco di spese; che se avesse per altri licitato, dee nelle 24 ore dichiarar la persona che ha rappresentata.

L'iscrizione sul Gran Libro pel prezzo del fondo vien ceduta immediatamente allo stabilimento cui il fondo appartiene, col godimento di quel semestre che corre; ed il compratore anticipar dee la rata dell'estaglio sino al giorno del conteggio, per introitarsela poi dall'affittatore, una colla rata della contribuzione fondiaria; restando a cura degli amministratori far eseguire il passaggio dell'imponibile dal primo dell'anno seguente. Tutte le spese, anche della copia del contratto sono a carico de' compratori; ma loro non sarà dato il possesso de' fondi aggiudicati, se non quando avranno adempito a tutte le condizioni del contratto, ed al pagamento di tutte le spese.

Con altro decreto della stessa data furono confermate alcune concessioni agli stabilimenti di pietà (*a*), colla stessa libertà di affranco de' censi e capitali, e vendita de' fondi rustici ed urbani nelle forme prescritte nell' altro decreto riportato.

§. V. *Compra e vendita delle iscrizioni sul Gran Libro.*

Dopo di essersi dichiarato, col real decreto del 5 maggio 1818, atti di commercio tutte le compre e vendite delle partite inscritte sul Gran Libro del debito pubblico, si autorizzarono i proprietarii di queste inscrizioni a dividerne la totalità in più parti col decreto del 2 ottobre dell' anno suddetto (*b*).

(*a*) Che furono l' Albergo de' poveri, il Monte della Misericordia ed il Conservatorio dello Spiritosanto.

(*b*) Avvertasi che col decreto del 18 settembre 1816, rivocato

Ma essendosi queste contrattazioni generalizzate non solo tra i negozianti ed i possessori delle partite suddette, ma benanche tra gli altri individui non possessori, i quali vendendo a vuoto speculavano sull' alzamento ed abbassamento de' fondi pubblici; si vide costretto il Governo a stabilire una norma sù questi contratti col decreto del 18 maggio 1824 concepito in questi termini.

« Veduti l'articolo 320 delle *Leggi penali*, e gli articoli 3 e 580 delle *Leggi di eccezione per gli affari di commercio*;

Considerando che le compre e vendite a termine delle partite inscritte sul Gran Libro del debito pubblico consolidato rendendo i loro risultamenti molto incerti per le alterazioni cui i fondi pubblici possono esser soggetti, sono sovente cagione d'inopinate perdite:

Considerando che il timor della pena cui i bancarottieri sono dalle leggi sottoposti ha indotto taluni debitori di partite sul Gran Libro a ricorrere al mezzo illegale di attaccare i loro contratti come non produttivi di alcuna azione perchè riducibili a' termini di una scommessa:

Volendo ovviare alla sorgente di sì fatti disordini:

Sulla proposizione ec. ec.

Art. 1. La Compra vendita delle partite iscritte sul Gran Libro del debito consolidato non potrà esser contrattata ad una scadenza la quale ecceda la fine del mese immediato seguente a quello in cui la compra vendita si contrae. .

Sarà permesso, durante solo il corrente anno 1824, il contrarre la compra vendita delle partite iscritte sul Gran Libro ad una scadenza maggiore, la quale non potrà eccedere il dì 31 del mese di settembre di questo stesso corrente anno.

2. Quante volte la scadenza della compra vendita è convenuta alla fine di un mese, s'intende ad essa aggiunto di dritto il termine di dieci giorni del mese seguente, che gli agenti di cambio secondo l'uso della piazza impiegano alla liquidazione delle partite messe in liquidazione.

3. La compra vendita delle partite iscritte sul Gran Libro, la quale sarà contrattata ad una scadenza maggiore del termine prescritto nell'art. 1. del presente decreto, ancorchè questo termine sarà stabilito a titolo di riporto, o sotto qualunque specie di proroga, s'intenderà convenuta e limitata alla fine del mese immediatamente seguente a quello in cui si

---

l'antecedente decreto del 15 settembre 1814, si prescrisse che potevano esservi delle partite iscritte sul Gran Libro sino alla somma di un ducato, senza però frazioni di grana.

contrae; e tutti gli effetti legali della stessa saranno regolati come se fosse stata contrattata colla norma prescritta nel citato art. 1, così per l'adempimento, come per la risoluzione e per ogni altro effetto del contratto: salvo il dritto all'indennità che sarà stabilito nell'articolo seguente.

4. L'Agente di cambio il quale sottoscriverà un contratto in contravvenzione alla disposizione dell'art. 1. del presente decreto sarà risponsabile alle parti di tutti i danni ed interessi.

5. Le compre vendite lequali alla pubblicazione del presente decreto si troveranno conchiuse ad una scadenza al di là del dì 31 di settembre di questo corrente anno 1824, dovranno essere sottoposte alle formalità del registro per tutto il dì 30 del venturo mese di giugno. In difetto della data certa acquistata dal contratto nell'enunciato termine del dì 30 giugno, il contratto sarà considerato come fatto in contravvenzione del presente decreto, e la scadenza sarà ridotta e regolata al dì 31 settembre del corrente anno.

6. Coloro i quali avendo contratto la compra vendita di partite iscritte sul Gran Libro, mancano di adempirne rispettivamente la consegna del prezzo o degli estratti d'iscrizione nel termine convenuto, e per quelle convenute alla fine di un mese nel termine di dieci giorni consecutivi della liquidazione, saranno considerati pel fatto solo della mora, bancarottieri semplici, e puniti col secondo grado di prigionia e coll'interdizione dagli atti di commercio per un termine non minore di due nè maggiore di anni cinque ».

CAPITOLO IV.

DI ALCUNE IMPORTANTI QUISTIONI SULLA VENDITA RISOLUTE DALLA GIURISPRUDENZA FRANCESE E NAPOLITANA.

Indicazione di quelle trattate dal Delvincourt nel Corso ec. a questo Titolo.

1. La proprietà si acquista di dritto dal compratore, anche riguardo ai terzi, senza bisogno nè di tradizione nè di trascrizione (a) (*Vol. VIII. pag. 4, nota 4*).

(a) Così pure decisero le Corti di Nimes, 11 giugno 1807; di Poitiers, 18 gennaio 1810; di Treveri, 9 febbraio 1810; di Brusselle, 6 agosto 1811, e la stessa Corte di cassaz. franc. nell'8 maggio e 16 ottobre 1810. V. Sirey, 9, 2, 31; 10, 2, 374; 12, 2, 177, e 232.

2. Nella vendita fatta di dieci botti di vino da prendersi da quello ch' è nel cellaio, se il venditore fallisce prima della consegna, pure il compratore ha dritto a rivendicar le dieci botti. Cassaz. 11 novembre 1812 in Sirey, 1813, 1, 52. (*pag. 6. n.* 6).

3. Nella vendita delle cose delle quali si costuma l' assaggio, il compratore dee dichiarare se la cosa gli convenga, nel termine fissato dalla convenzione, od in mancanza dal giudice. Egli potrà rifiutarle senz'addurre alcun motivo. (*pag.* 7, *n.* 7 e 9.).

4. La consegna de' titoli non basta per trasferire la proprietà dei crediti nè anche tra il cedente e'l cessionario, se tal consegna non sia preceduta da un atto di cessione o trasferimento. Cassaz. 24 luglio 1822 in Sirey 24, 1, 23. (*Ivi, n. 10*).

5. La vendita fatta pel prezzo che sarà determinato dai periti nei quali le parti converranno, è nulla. (*pag. 8* , *n. 13* *).

6. Il curatore del minore emancipato, il tutor surrogato nelle vendite volontarie, il consulente giudiziario dell' interdetto, non possono comprare i beni di costoro. (*pag. 10 n. 19*).

7. Il patrocinatore che procede per la vendita di un immobile non può rendersi aggiudicatario sol quando ciò sia vietato alla persona per la quale agisce. (*pag. 11*, *n.* 22. *Confermato dalla giurisp. franc.*).

8. Il marito può rendersi aggiudicatario del fondo appartenente alla moglie da lui autorizzata nel procedimento. (*Ivi, n.* 24).

9. Il terzo detentore contro di cui si vende l'immobile per effetto dell' azione ipotecaria, dev'esser considerato come parte pignorata. Lo stesso, per l'erede beneficiato, e l' immesso nel possesso de' beni dell' assente. (*pag. 12*, *n.* 24).

10. Quali sian propriamente i dritti *litigiosi*. (*pag. 13 n.* 27 *).

11. Differenze tra la vendita e la dazione *insolutum* (*p. 14 n. 30*).

12. La vendita della cosa altrui è valida, quando dopo la vendita il venditore ha fatto cessare l' interesse del proprietario, e con ciò sia finito ogni pericolo di evizione. Si esamina la contraria decisione della Corte di Lione. (*pag. 18* , *n.* 35 *).

13. Se la cosa è venduta come non appartenente al venditore il quale però si è fatto garante della ratifica del proprietario, la convenzione è valida, come tutte quelle in cui alcuno ha garentito per un altro. (*pag.* 20, *n.* 35 *).

14. Una vendita può esser fatta per lettera. (*pag.* 22, *n.* 39 *).

15. Un'aggiudicazione salvo la quindicina o salvo il mese, si considera contenere una condizione sospensiva, non risolutiva. (*pag.* 23, *n.* 40).

16. Nel darsi le caparre si presume piuttosto una semplice promessa, che una vendita effettiva. (*pag.* 24, *n.* 41 *).

17. Se la quantità reale venduta è maggiore di quella indicata nel contratto, l'acquirente è tenuto al proporzionato supplemento del prezzo; se è maggiore della vigesima parte, può recedere dal contratto. (*pag.* 29, *n.* 60).

18. Quando le parti han convenuto in un contratto di vendita di aumentare o diminuire il prezzo, secondo la mancanza o eccedenza della misura degli oggetti venduti, si reputa di avere scelto la irrevocabilità della vendita; in conseguenza il compratore non può invocare il beneficio dell'articolo 1620 = 1466 Cod. civ. per desistere dal contratto.—L'azione per regolar questo prezzo non si prescrive che collo scorrere di trent'anni; nè quì è applicabile l'art. 1622 = 1468 del Cod. sudetto, perchè l'azione al supplemento del prezzo sia intentata nell'anno del contratto, sotto pena di decadimento. (*pag.* 34. *n.* 68. *e Sirey*, *n.* 2, 166.)

19. Se la persona evitta è donataria del compratore, questi può esercitare l'azione di garentia. (*pag* 35 *n.* 69).

20. Quantunque ogni venditore trasferisca al suo compratore non solamente la proprietà della cosa venduta, ma benanche tutti i dritti ed azioni che può esercitare a causa di questa cosa, pure il compratore evitto non può liberare il suo venditore immediato per chiamare in garentia i venditori precedenti. Quest'azione non può essere intentata dal compratore se non contro il venditore col quale ha contrattato. (*pag.* 36 *n.* 71 *)

21. Della garentia ne' vari casi di evizione. (*Ivi pag.* 38 39 e 40).

22. Se il prezzo fu pagato ad un cessionario o delegatario del venditore, e che vi sia evizione, dovrà esso ripetersi dal venditore. (*pag.* 41 *n.* 73).

23. Se sia stato venduto e quindi evitto un usufrutto, la restituzione del prezzo dovrà diminuire in ragione della durata dell'usufrutto. (*pag.* 44 *n.* 84).

24. Come s'intende la disposizione dell'art. 1637 = 1433 (*pag.* 45, *n.* 86.) V. Sirey, 7, 2, 951.

25. Il venditore che conosce le servitù non apparenti, deve dichiararle, altrimenti è soggetto alla garentia. (*pag.* 46, *n.* 87).

26. Allorchè la vendita è risoluta, che divengono le ipoteche acconsentite dal compratore? Se il prezzo sia pagato dal compratore, ed i creditori ipotecarii abbiano fatto de' sequestri nelle mani del venditore, essi possono farsi collocare su questo prezzo secondo l'ordine delle ipoteche. (*pag.* 47 *n.* 89).

27. Come conciliarsi l'art. 1644 = 1490 coll' art. 1638 = 1484? (*pag.* 48, *n.* 92).

28. Il compratore deve sempre verificare che il vizio di cui si duole esistiva all'epoca del contratto. (*pag.* 49, *n.* 96 *).

29. L'art. 1651 = 1497 non è applicabile che alle vendite fatte a danaro contante, ma nelle vendite con dilazione bisogna riferirsi all'art. 1247 = 1200, il quale stabilisce doversi fare il pagamento al domicilio del debitore (*pag.* 51, *n.* 100).

30. Se fu convenuto nel contratto che il compratore non pagherebbe se non dopo la cancellazione delle iscrizioni, il venditore non può richiederne prima il pagamento, anche offrendo malleveria. (*pag.* 52 *n.* 102).

31. Se la convenzione contiene un termine pel pagamento senza parlarsi d'interessi, questi non sono dovuti. Diversamente se il termine fu accordato dopo la vendita. (*pag.* 54, *n.* 105).

32. La vendita è risoluta non pagandosi il prezzo, sia che questo consista in una somma di danaro, o in una rendita costituita. Ma in quest'ultimo caso, bisogna distinguere, se la rendita sia realmente il prezzo della vendita, o se questo prezzo sia stato stabilito ad una certa somma per la quale il compratore ha costituito la rendita. Nel primo caso la mancanza di prestazione delle annualità dà al venditore il dritto di domandare la risoluzione del contratto; ma non sarebbe lo stesso nel secondo caso. La costituzione della rendita porta novazione: il credito del prezzo è dunque estinto, nè più rimane che il credito di una rendita il quale darebbe soltanto al venditore il dritto di esigere il capitale, se il pagamento delle annualità fosse interrotto per due anni. (*pag.* 56, *n.* 108 *).

33. Se l'immobile sia stato rivenduto, ed il venditore intervenga nel giudizio di graduazione per farvisi collocare, egli non può domandare in seguito la risoluzione della vendita. (*Ivi*, ivi).

34. La clausola risolutoria di una vendita può essere utilmente esercitata dal venditore dopo l'espropriazione dell'immobile consumata ad istanza de' creditori inscritti del compratore, e durante il giudizio d'ordine, aperto per la distribuzione del prezzo. (*pag.* 58, *n.* 114 *).

35. Il dritto di ricompra può essere ad altri ceduto, e può essere ancora ipotecato. Giurisp. francese. (*pag.* 60, *n.* 116 *).

36. Può stipularsi pel retratto un prezzo minore di quello stipulato nel contratto, non maggiore. (*pag.* 61, *n.* 118 *).

37. Una semplice offerta anche insufficiente o irregolare e non seguita da citazione, basta a perpetuare il dritto del venditore per la ricompra. (*pag* 62, *n.* 120.).

38. Il compratore non può acconsentire al prolungamento del termine stabilito per la ricompra. (*Ivi*, *n.* 121.)

39. L'azione di ricompra può esser promossa contro un secondo ed un terzo acquirente, anche quando tal clausola non fosse stata manifestata ne' loro contratti, anche quando questi fossero stati trascritti. La trascrizione purga i crediti, non la proprietà. Diversamente, nel caso in cui il venditore non pagato vuol conservare il suo privilegio. (*pag.* 63, *n.* 126.)

40. I frutti della cosa che uno compra spettano al medesimo dal dì della tradizione del prezzo. (*pag.* 64, *n.* 128.)

41. Come debbonsi rimborsare le spese fatte sulla cosa che si ricompra. (*Ivi. n.* 130.)

42. Se uno degli eredi ha ricomprato tutto il fondo, interpellando gli altri eredi di cooperare alla ricompra, i quali siansi rifiutati, non è tenuto di conferirlo nella massa, non avendo gli altri eredi alcun dritto da esercitare. (*pag.* 66, *n.* 135.)

43. Vi è luogo a rescissione per viltà di prezzo nella vendita che comprende ad un tempo mobili ed immobili, per esempio, una casa mobigliata. (*pag.* 67, *n.* 138.). Lo stesso pel prezzo d'una rendita vitalizia. (*Ivi*, *pag.* 68).

44. L'azione di rescissione è immobiliare; quindi non si può dimandar che l'immobile: il supplemento è soltanto *in facultate solutionis*. (pag. 69, n. 141).

45. La vendita all'incanto anche innanzi al tribunale ma tra condomini maggiori, è soggetta a rescissione. (*pag.* 70, *n.* 146).

46. Nel caso di rescissione, non bisogna aggiungere al prezzo della vendita le spese del contratto. (*pag.* 71, *n.* 150).

47. I creditori del cedente possono, fino a che non siano citati, sequestrare il credito ceduto, quand'anche fossero essi posteriori alla cessione. — La sentenza ottenuta contro il cedente dopo la cessione e passata in giudicato prima della citazione, non può essere impugnata dal cessionario, nemmeno per mezzo dell'opposizione di terzo. — Se nel momento della citazione esistevano già dette opposizioni, ed altre ne siano sopravvenute, il cessionario non può essere pignorato, almeno riguar-

do ai sequestranti posteriori. —Altre quistioni sulla cessione. (*pag.* 76, *n.* 161 *),

48. Non si può notificare la cessione al domicilio eletto dal debitore per l'esecuzione dell'atto. (*pag.* 77, *n.* 162).

49. La cessione di tutti i dritti ed azioni appartenenti al cedente, non comprende le azioni rescissorie che potevano competergli, se ciò non siasi formalmente espresso. (*pag.* 78, *n.* 165).

50. Quali sono i *dritti litigiosi*? Varie quistioni su questa voce. (*pag.* 79, *n.* 166 *).

51. Se vi sia stata permuta, vale a dire, se il compratore del dritto litigioso ha dato in pagamento un corpo determinato, il retratto può aver luogo, ma il retraente non potendo aver a sua disposizione la cosa stessa data in cambio, ne darà soltanto il prezzo. (*pag.* 80, *n.* 169).

52. Il cedente non è tenuto della solvibilità anche attuale del debitore, se non quando la garentia venne espressamente stipulata. (*pag.* 82, *n.* 172).

53. L'azione di garentia è prescrittibile; ma la prescrizione non decorre che dal giorno in cui l'attore ha potuto agire. (*pag.* 82, *n.* 173 *).

54. Il compratore d'una eredità non può accettarla col beneficio dell'inventario. Il venditore può esercitare i suoi dritti su di essa senza che gli si possa opporre la garentia; ma se questi dritti esistevano prima, da lui conosciuti e dal compratore ignorati, potrebbe opporsegli efficacemente l'eccezione di dolo. (*pag.* 84, *n.* 177).

55. Se posteriormente alla vendita uno de' coeredi del venditore viene a rinunziare la sua quota, il dritto di accrescimento appartiene al venditore. (*pag.* 85, *n.* 178. *) E' più sostenibile l'opinione del Duareno che spetti al compratore. V. *Ivi pag.* 86).

56. Non possono sequestrarsi le azioni immobiliari; ed i creditori non hanno altro rifugio che quello di esercitar l'azione a nome del loro debitore e sequestrar quindi lo stabile allorchè l'avranno fatto rientrare ne' di lui beni. (*pag.* 91, *n.* 188).

57. Possono espropriarsi i beni gravati di restitituzione, ma in *statu quo*, vale a dire col peso della restituzione. (*Ivi. ivi.*).

58. L'art. 2211 = 2112 dicendo che il debitore può chiedere nel caso ivi previsto la vendita simultanea, non ha inteso interdir questo dritto al creditore. (*pag.* 92, *n.* 192).

59. Il codice non ha prescritto per qual somma si possa pignorare un immobile. (*pag.* 91, *n.* 197).

60. Si potrebbe fare il precetto coll' atto stesso che contiene l'intimazione. (*pag.* 95, *n.* 204): a meno che per la morte del debitore primitivo, non si abbia ad agir contro gli eredi. (*Ivi n.* 205).

61. Se la procedura è stata diretta contro la moglie sola, e che siasi poi messo in causa il marito, ciò non rende valide le procedure anteriori. (*pag.* 96, *n.* 209).

62. Non può espropriarsi l' immobile posseduto indivisamente sia con altri eredi e socii, sia con altri comproprietarii. (*pag.* 97, *n.* 212).

63. Il creditore che ha incominciata l' espropriazione e che prima di qualunque sentenza riceve l' ammontare del suo credito, non può continuare i procedimenti per l' ammontare delle spese. (*pag.* 98, *n.* 213).

54. Se il credito è certo e liquido ma condizionale, si può procedere al pignoramento qualora la condizione sia risolutiva, non già se sia sospensiva. (*Ivi*, *n.* 214).

65. L' art. 2215 = 2121 si applica alle sentenze pronunciate in contumacia del patrocinatore, non a quelle emesse in contumacia della parte. (*pag.* 99, *n.* 217).

Altre quistioni risolute dalla giurisprudenza.

1. La vendita di un immobile può essere dichiarata nulla per mancanza di prezzo, quando è fatta unicamente col peso di una rendita vitalizia inferiore alla rendita del fondo alienato. — Cassazione francese, 2 luglio 1806. — Sirey, 6. 1. 353.

2. La scrittura non è in alcun modo di essenza ad una vendita d' immobili. In conseguenza le vendite verbali d' immobili non possono essere considerate come imperfette sino alla redazione del contratto, nè dispensate sino a quell' epoca dal dritto di registro. — La stessa, 21 ottobre 1811. — *Ivi*, *12. 1.* 229.

3. La vendita puramente verbale d' un immobile è da se stessa obbligatoria, come se fosse contrattata con scritture ed innanzi un pubblico ufiziale. In conseguenza le parti che convengono dell' esistenza di una vendita verbale d' immobili, non possono dispensarsi dall' eseguirla. — La stessa, 10 termidoro an. 13. — *Ivi*, *6. 1.* 24.

4. Quando per la vendita di un immobile vi sia da principio una convenzione verbale seguita da tradizione, in seguito e più tardi un atto scritto: i giudici i quali nel giudizio di re-

scissione debbono determinare l'epoca precisa in cui vi è stata vendita, possono dispensarsi di aver riguardo alla convenzione verbale, e non considerarla che come progetto di vendita. — La stessa, 25 termidoro an. 11. — *Ivi 4. 1. 83.*

5. Un atto di vendita sotto forma privata e registrato, può essere trascritto. Parere del consiglio di stato Francese *Ivi*, *5. 2. 157.*

6. L'articolo 1583 = 1428 del codice civile che dichiara la vendita perfetta e la proprietà trasferita col solo consenso delle parti, si applica ancora alle vendite fatte a misura di una determinata quantità di mercanzie, da prendersi in una maggiore quantità esistente in possesso del venditore. — In conseguenza il compratore è proprietario, egli ottiene un dritto nella cosa al momento e prima della misura. L'articolo 1585 = 1430 dev'essere ristretto ai rischi e pericoli che gravitano sul venditore sino alla misura; ed ancorchè non sia più proprietario. — *In altri termini*: L'articolo 1585 non è che una eccezione alla massima, *res domino perit.* — Cassazione franc., 11 novembre 1812. — *Ivi*, *13. 1. 52.*

7. Una vendita può essere imperfetta fra le parti contraenti, e perfetta riguardo ai terzi, specialmente se è simulata. — La stessa, 18 dicembre 1810. — *Ivi*, *11. 1. 83*, e *13*, *2. 216.*

8. Quando un fondo è stato venduto successivamente a due compratori dall'amministrazione, la preferenza fra i compratori si regola come in materia di vendite fatte da semplici particolari: non è la consegna, nè la trascrizione, ma la priorità del titolo quella che deve ottenere la preferenza. — Decreto franc. del 7 aprile 1813. — *Iv.*; *13. 2. 292.*

9. Il venditore che ha stipulato una clausola risolutiva in caso d'inesecuzione del contratto da parte del compratore, può dimandare la risoluzione, ancorchè l'immobile si trovi fra le mani di un terzo di buona fede a cui il compratore lo ha rivenduto. Poco importa che il venditore non si sia iscritto. L'effetto della clausola risolutiva non dipende dalla iscrizione, come il privilegio dato al venditore dall'art. 2108 = 1994 del codice, per sicurezza del pagamento del prezzo. — Cassaz. frau., 2. dicembre 1811. — *Ivi*, *13. 1. 56.*

10. La promessa di rivendere ad alcuno l'immobile che già gli è appartenuto, sotto condizione che costui soddisferà li crediti ipotecarii che gravitano sul fondo, è realmente, o equivalentemente un atto di vendita sotto condizione risolutiva. — La stessa, 28 agosto 1815. — *Ivi*, *15. 1. 421.*

11. Le caparre possono esser date e ricevute tra un com-

pratore ed un venditore, o che vi sia *vendita*, o che vi sia solamente *promessa di vendita*; ma vi è questa differenza, che se sono date nel caso di vendita, sono considerate come un acconto sul prezzo, e non è permesso dipartirsi dalla vendita, sia con rinunciare alle caparre, sia col restituire il doppio. — La corte di ap. di Strasbourg, 13 maggio 1813. — *Ivi*, *15. 2. 10.*

12. La vendita non è sempre nulla, perchè fatta per un prezzo in parte indeterminato. — Cassaz. franc., 22 vend. an. 10. — *Ivi*, 2. 1. *329.*

13. Quando il prezzo della vendita dev' essere determinato da due periti designati, la morte sopravvenuta di uno de' due periti, prima di fissarsi il prezzo, impedisce che vi sia vendita. — La stessa, 1 vend. an. 10. — *Ivi*, *2. 1. 230.*

14. Una vendita fatta per quel prezzo che verrà fissato da due periti scelti dalle parti, è valida sino a che i periti non sieno stati messi legalmente in mora di accettare la missione che loro è stata affidata. — La stessa, *15* vent. an. 6. — *Ivi*, *1. 1. 136.*

15. L' art. 1592 = 1437 del cod. civ., il quale prescrive che la vendita il di cui prezzo è rimesso all' arbitrio di un terzo, sia nolla, se questo si ricusa di fare la dichiarazione del prezzo, non impedisce che le parti rimettano la cura di questa determinazione di prezzo a due arbitri o ad un terzo arbitro; ed in questo caso non basta che uno degli arbitri ricusi di fissare questo prezzo perchè la vendita sia nulla. — La stesso, 18 maggio 1814. — *Ivi*, *15. 1. 28.*

16. La vendita fatta dal debitore pegnorato al creditore pegnorante, senza il concorso degli altri creditori inscritti e citati nel giudizio di pegnoramento di stabili, è nulla; abbenchè ad istanza di questi ultimi non sia preceduto altro pegnoramento, nè denunzia di esso al pegnorato. — La corte di app. di Lanciano, 27 febbrajo 1815, — *Catalani*. 2. 228.

17. È valida la vendita del fondo pegnorato fatta dal debitore prima della denunzia del pegnoramento. — La stessa, 20 marzo 1826. — *Ivi*, 2. 223.

18. I patrocinatori non possono rendersi aggiudicatarii in loro nome de' beni pei quali sono stati incaricati di far seguire l' aggiudicazione. Essi sono mandatarii incaricati di vendere nel senso dell' art. 1596 = 1441 del cod. civ. — La stessa, 3 agosto 1613. — Sirey, 13. 1. 445.

19. Un patrocinatore di prima istanza può divenire cessionario de' dritti litigiosi sottomessi alla decisione di un tribunale diverso da quello presso del quale funziona, tutto che i due

tribunali dipendano dalla stessa corte di appello. — Corte di app. di Colmar, 11 marzo 1807 — *Idem* di Treveri, 24 giugno 1807. — *Idem* di Amiens, 11 prat. an. 13. *Ivi*, *7. 2. 281*, *9. 2. 252. e 9. 2. 253.*

20. Quando col suo testamento un padre legando un immobile ad uno de' suoi figli, ha autorizzato la madre tutrice di questo figlio a vendere detto immobile per pagare i debiti, quest' autorizzazione non può avere effetto dopo la maggiore età del figlio, il minore non è per nulla legato da questa vendita; essa è a di lui riguardo vendita della cosa altrui. — Una tal vendita può essere impugnata dal minore pel corso di trent' anni: il termine non è ristretto a dieci anni. — Cassaz. franc., 8 dicembre 1813. — *Ivi*, *14. 1. 213.*

21. Il venditore della cosa altrui, sotto l' impero del dritto romano, deve garentire l'evizione, non solo quando ha venduto in assenza del proprietario, ma anche quando ha venduto unitamente con lui. — La stessa, 12 agosto 1812. — *Ivi*, *13. 1. 9.*

22. Quel socio che vende un fondo della società tanto in suo proprio nome, quanto come procuratore del suo socio, vende validamente la sua *metà*, quand' anche la vendita si trovasse nulla in ciò che riguarda la metà del socio. — La stessa 3 agosto 1819. — *Ivi*, *19. 1. 359.*

23. Allorchè la vendita è riconosciuta simulata o fraudolenta, i danni ed interessi si debbono da tutti i complici della frode, a meno che l' attore non siasi limitato a chiederli soltanto da uno de' complici. — La corte d' app. degli Abruzzi, 20 agosto 1817. — *Catalani*, 2. 220.

24. La disposizione dell' art. 1601 = 1447 del cod: civ. è applicabile alla vendita di un bastimento a mare. — Cassaz. franc., 5 frimajo an 14. — Sirey, 6. 2. 783.

25. I tribunali possono in certe circostanze, quantunque il venditore non abbia consegnato la cosa al tempo convenuto, giudicare che non vi è luogo alla risoluzione della vendita. — La stessa, 8 ottobre 1807. — *Ivi 8. 1. 95.*

26. L' articolo 1622 = 1468 del cod. civ. che pronunzia la decadenza dell' azione per la diminuzione del prezzo, se non è intentata nell' anno, si applica solamente al caso della vendita de' beni fondi; e non mai al caso della vendita de' mobili, o di oggetti riputati mobili — Cassaz. fran., 24 maggio 1825. — *Ivi*, *15. 1. 335.*

27. I legnami di alto fusto venduti per essere tagliati, si reputano mobili tra il venditore e 'l compratore; quindi l'esercizio dell' azione di supplemento di prezzo da parte del ven-

ditore per l'eccedenza della misura non è limitato al termine di un anno dal giorno della vendita, come l'esercizio dell'azione di supplemento di prezzo per la vendita degli stabili. — La stessa, 25 febbrajo 1812. — *Ivi*, *15. 1. 180.*

28. Quando la garentia è stata stipulata indeterminatamente, il venditore è tenuto a tutte le obbligazioni che ne risultano, ancorchè il compratore conoscesse all' epoca della vendita la causa dell' evizione. — La stessa, 7 frim. e 19 fior. an. 12. *Ivi*, *4. 1. 286 e 376.*

29. La maggiore offerta dà luogo alla garentia di dritto. — *In altri termini*: il compratore evitto dal risultato di una maggiore offerta, può aver regresso contra il suo venditore, quantunque la garentia non sia stata stipulata specialmente per questo caso. — La stessa, 11 maggio 1808. — *Ivi*, *8. 1. 358.*

30. Non vi è luogo ad annullamento contro una decisione che giudica nel fatto nascere l'evizione sofferta da una causa posteriore al contratto comunque erronea essa sia. — La stessa, 27 piov. an. 11. — *Ivi*, *4. 1. 1.*

31. Il venditore è obbligato *de jure* a garentire il compratore dalla evizione che risulta da una maggiorre offerta; ameno che non sia convenuto che il venditore non sarà soggetto a questa garentia. — La stessa, 4 maggio 1808. — *Ivi*, *20. 1. 494.*

32. Non vi è luogo alla garentia di dritto di un credito, ancorchè il titolo sia esistito materialmente all' epoca della cessione; se a quell' epoca il credito in se stesso era estinto con la compensazione. — La stessa, 6 ottobre 1807. — *Ivi*, *7. 1. 540.*

33. Colui che nel cedere un credito privilegiato su d'un immobile, si è obbligato di garentire il suo cessionario da ogni evizione e da qualunque causa provenisse, è esonerato dalla sua obbligazione per la negligenza del cessionario in adempire le formalità necessarie per la conservazione del suo privilegio. — La stessa, 26 febbrajo 1806. — *Ivi*, *7. 2. 990.*

34. La domanda formata da un compratore evitto contra il suo garante per la indennità di tutte le condanne che avessero luogo contro di lui, comprende i danni, gl'interessi, e la restituzione del prezzo. — In conseguenza, quando in prima istanza non si è fatto dritto sulla restituzione del prezzo, i giudici di appello non possono esimersi di deliberare su questo capo, sotto pretesto di non essersi percorso un primo grado di giurisdizione. — La stessa, 24 fior. an. 12. — *Ivi*, *4. 2. 695.*

35. Il venditore non può essere citato in garentia e diminuzione di prezzo della vendita per causa di una servitù,

quando questa essendo denunciata per via di opposizione, il compratore ha trascurato far togliere tale opposizione.—La stessa 28 marzo 1808. — *Ivi*, *8. 1. 339*.

36. Le riparazioni alle quali trovasi condannato il compratore di uno stabile dall' autorità amministrativa, qualora vengono giudicate di essere un peso naturale ed inerente della proprietà, non possono servir di pretesto ad una domanda d'indennità contra il venditore, per non aver dichiarato i pesi e le servitù che gravavano lo stabile venduto; non è questo il caso di applicare l' art. 1638 = 1484 del cod. civ. — La stessa, 29 giugno 1819 — *Ivi*, *20. 1. 81*.

37. Nelle vendite a termine, il prezzo è pagabile nel domicilio del venditore; perciò li giudici del domicilio del debitore sono incompetenti per conoscere della contestazione su quest' oggetto. — La stessa, 4 giugno 1813. — *Ivi*, *13. 1. 353*.

38. Quando sono state fatte delle vendite di mercanzie per essere pagate dopo la spedizione, arrivo, e verificazione; il pagamento si reputa doversi fare al domicilio del debitore, eccetto che si fosse diversamente convenuto. — La stessa, 4 dicembre 1811. — *Ivi*, *13. 1. 367*.

39. Il venditore di uno stabile che sull' espropriazione dello stesso attitata dai creditori del compratore, interviene nel giudizio, senza domandare la separazione, e comparisce nella graduazione per essere collocato sul prezzo, si reputa che approvi la rivendita, e questa tacita approvazione lo rende inammissibile a domandare posteriormente lo scioglimento della vendita da lui fatta. — La stessa, 16 luglio 1818. — *Ivi*, *19. 1. 27*.

40. Quando nella scrittura di vendita sta convenuto che il contratto resterà sciolto *de jure*, qualora non seguisse il pagamento nel termine prefisso, se il compratore è messo in mora dopo il codice, non può più impedire, giusta l' articolo 1656 = 1502 la risoluzione, offrendo di pagare: poco importa che il contratto di vendita sia stato fatto sotto la legislazione anteriore. — La stessa, 16 giugno 1818. — *Ivi*, *19. 1. 188*.

41. Allorchè lo stesso fondo è stato venduto, sotto l'impero del cod. civ., successivamente a due persone, il primo compratore dev' essere preferito, ancorchè non abbia ancora sborsato il prezzo, ed ancorchè il secondo compratore abbia fatto trascrivere il suo titolo di acquisto. — Corte di app. di Lanciano, 30 aprile 1811. — *Catalani 2. 224*.

42. Il creditore ipotecario che abbia introitato il prezzo ricevuto dalla vendita di uno dei fondi ipotecati, fatta di suo

consenso, non può pretendere che l'acquirente paghi nuovamente il valore, o rilasci il fondo, pel motivo che nel riceversi il detto prezzo, non abbia egli spiegato in qual causa se gli pagava. — C. A. degli Abruzzi, 2 gennajo 1818. — *Ivi*, *3. 479.*

43. Vi è vendita col patto di ricompra, e non anticresi in un contratto in cui si dice, *vendere a titolo di anticresi, colla facoltà di sempre ricomprare.* — Cassaz. franc., 4 marzo 1807. — Sirey, 7. 2. 237.

44. La vendita col patto di ricomprare non è di sua natura una vendita fatta sotto una condizione sospensiva; è una vendita perfetta e traslativa di proprietà, ma risolvibile coll'esercizio eventuale della facoltà di ricompra. — La stessa, 18 maggio 1813. — *Ivi 13. 1. 326.*

45. In tesi generale, e dietro i principii del puro dritto romano, il venditore che non esercita la facoltà della ricompra nel tempo fissato nel contratto, non può più esercitarla in seguito, ancorchè il compratore non abbia fatto pronunciare la decadenza del dritto della ricompra. — La stessa, 2 frim. an. 12. — *Ivi*, *4. 1. 79.*

46. Ancorchè il dritto di ricompra appartenga a più persone e per rate diverse, pure la ricompra non è meno valida se sarà stata esercitata da un solo degl' interessati, anche prima che il suo dritto fosse verificato. — C. A. degli Abruzzi, 30 marzo 1818. — *Catalani*, *3. 375.*

47. Quantunque la vendita di un immobile siasi fatta congiuntamente da più compadroni, uno di essi può intentar solo l'azione di rescinderla per causa di lesione, e 'l compratore non può pretendere che sieno messi in causa tutti i convenditori, a fin di riprendere intero il fondo, quando 1. non sia dichiarato nell'atto di vendita che il fondo era indiviso; 2. che il compratore non giustifica la indivisione; e che il venditore offra di provare ch' ei possedeva separatamente la sua porzione. — C. A. di Bordò, 10 gennajo 1817. — Sirey, 17. 2. 174.

48. L'irregolarità o l'insufficienza delle offerte per giungere alla ricompra, non porta seco la decadenza dall'esercizio del dritto di ricomprare. In questo caso, il venditore con patto di ricomprare, può col mezzo di nuove offerte riparare l'insufficienza o l'irregolarità delle prime. Cassaz. franc., 25 aprile 1812. — *Ivi*, *13. 1. 230.*

49. Quando nel vendere un podere si è ceduto nel tempo stesso al compratore il dritto di ricompra su di alcuni altri fondi precedentemente venduti ad altre persone, promettendo

d' imputare sul prezzo di vendita il prezzo di ricompra, senz' altro patto, il compratore può imputar solamente il prezzo principale della vendita con ricompra da lui pagato e non le spese ed affitti che ha rimborsato; queste spese non fanno essenzialmente parte del prezzo della ricompra. Poco importa che il compratore sia stato spogliato dei fondi ricomprati. — La stessa, 7 maggio 1818. — *Ivi*, *16. 1. 295.*

50. L' azione di rescissione per causa di lesione della vendita di un immobile, ha per oggetto principale e diretto il supplemento del giusto prezzo dell' immobile venduto. In conseguenza quest' azione è mobiliare. — La stessa, 23 prat. an. 12, e 14 maggio 1806. — *Ivi*, *4. 1. 369. e 6. 1. 331.*

51. In caso di vendita solidale di un fondo fatta da più persone, ciascun venditore solidale può intentare da per se solo ed indipendentemente dai suoi conventitori un' azione di rescissione per causa di lesione. — La stessa, 22 nev. an. 3. — *Ivi*, *1 1 74.*

52. Il venditore che vuole esercitare il dritto di ricompra che porta per patto speciale di pagare il valore che avrà il fondo all' epoca della ricompra (questo patto non essendo riprovato dalle leggi), non è tenuto, a termini dell' art. 1687 =1509 del Cod. civ., di far deposito anticipato del prezzo e delle spese legittime durante il litigio. — C. A. di Lanciano, 16 settembre 1809. — *Catalani*, *2. 134.*

53. La vendita delle partite degli antichi arrendamenti, le quali consistevano nel dritto di percepirne le rendite, ancorchè fosse stata fatta col patto di ricompra, trasferiva la proprietà nel compratore; e perciò la incamerazione di queste dee cedere a danno del compratore o de suoi aventi causa, non già del venditore. — Cassaz. napolit., 8 giugno 1812. — *Ivi* *2 134.*

54. Nella domanda di rescissione a causa di lesione la competenza del tribunale relativamente all' ultima istanza, si fissa non già sul valore del supplemento reclamato, ma sul valore totale dell' oggetto venduto. — Cassaz. franc., 21 novembre an. 6. — *Sirey*, *20. 1. 485.*

55. Quando in una dimanda di rescissione per causa di lesione, il primo giudice ha pronunziato la risoluzione della vendita, lasciando al compratore la facoltà di supplire il giusto prezzo, ed ordinando che tale scelta venisse fatta nel mese dell' intimazione, il compratore che lascia scorrere questo mese senza *scegliere* nè interporre *appello*, non è percio decaduto dall' ozione, quantunque la sentenza venga confermata in appello. Il termine accordato dal giudice per scegliere fra il ri-

lascio del fondo o il supplemento del giusto prezzo, non decorre che dal giorno in cui la sentenza (non eseguibile provvisionalmente) ha acquistato l'antorità della cosa giudicata — La stessa, 12 giugno 1810.—*Ivi, 10. 1. 317.*

56. Una vendita quantunque fatta per via di licitazione ed al calore dell'asta, può essere riputata *vendita privata* ed essere dichiarata soggetta a rescissione per causa di lesione.— La stessa, 4 gennaio 1808.—*Ivi, 9. 1. 64.*

57. Il cedente non perde il suo dritto riguardo ai suoi creditori *anche posteriori alla cessione*, se non colla denuncia fatta al debitore, o coll'accettare la cessione fatta dal debitore in un atto autentico. — La trascrizione di questa cessione, ed i pagamenti fatti dal cessionario non possono supplire la notificazione o l'accettazione.—La stessa, 2 marzo 1814 —*Ivi*, *14. 1. 198.*

58. La regola portante che il cessionario acquista dritto dopo la denuncia della cessione, non significa che questa denuncia sia necessaria perchè il cessionario possa validamente prendere una iscrizione ipotecaria in suo nome. — La stessa, 25 marzo 1816. — *Ivi 16. 1. 233.*

59. Il creditore a di cui favore è stata fatta una delegazione in un atto del quale non ha formato parte, non può prendere inscrizione in forza di questo solo atto sopra i beni del debitore delegato, se non ha precedentemente accettato la delegazione nelle forme e con atto antentico Se questo creditore in virtù della delegazione ha preso un'iscrizione ipotecaria sopra i beni del debitore delegato, questa iscrizione non è riputata come accettazione della delegazione. — La stessa, 21 febbraio 1810.—*Ivi, 10. 1. 209.*

60. Nel caso in cui il possessore di effetti negoziabili ottiene una sentenza a suo favore e cede in seguito gli effetti dei quali si trova in possesso, il cessionario può sull'appello dalla sentenza resa nell'interesse del possessore, dimandare per la prima volta l'esecuzione, in ciò che lo riguarda, delle condanne di cui è appello.—La stessa, 34 febbraio 1806. — *Ivi 6. 2. 915.*

61. In materia di credito, vi è luogo alla garantia di dritto, ancorchè il titolo del credito abbia materialmente esistito all'epoca della cessione; se da quest'epoca il credito stesso era estinto con compensazione.— La stessa, 6 ottobre 1807. — *Ivi, 7. 1. 540.*

62. Il giratario di un *mandato* sotto forma di lettera di cambio, non può essere dispensato da ogni garantia, sotto il pretesto che l'effetto girato non contenendo alcuna rimessa da

piazza a piazza, non è una vera lettera di cambio che dà luogo a garentia.—In questo caso il mandato produce l'effetto di una cessione ordinaria che obbliga il cedente a garentire l'esistenza del debito al tempo della cessione, e conseguentemente il giratario è tenuto a giustificare alla scadenza la provvista dei fondi.—La stessa, 16 piov. an. 13. *Ivi 5. 1. 189.*

63. Colui che cede un titolo commerciale dopo il fallimento del traente, è tenuto alla garentia di dritto verso il cessionario, ancorchè abbia ceduto con patto di *non garentia*, ed il protesto non sia stato fatto in tempo utile.—La mancanza di protesto e la clausola di non garentia non fan perdere se non la garentia *di fatto* relativa alla *solvibilità*: esse non possono liberare dalla obbligazione imposta ad ogni cedente di garentire l'esistenza del debito al tempo della cessione. — La stessa, 31 luglio 1817.—*Ivi 19 1 68.*

64. La resistenza opposta alla esecuzione della cessione da colui contro il quale è stato ceduto un dritto, non rende il dritto ceduto *litigioso* nel senso delle leggi *per diversas et ab Anastasio*, ed in conseguenza non annulla la cessione. Bisogna che la lite abbia preceduto l'acquisto, o che il dritto sia litigioso di sua natura. — La stessa, 19 agosto 1806. — *Ivi 7 1 74.*

65. Nella nostra Suprema Corte di giustizia e nella causa tra Piscionieri e Ferraro cadde ad esame il caso, se effettuata con atto autentico la vendita di un fondo, possa questo contratto esser nullo in virtù di altra vendita precedente che lo stesso padrone del fondo medesimo abbia fatto ad altri con privata scrittura, ma registrata in data posteriore all'atto autentico; ed essa si decise per la negativa coll'arresto del 30 gennajo 1823, sulle seguenti considerazioni. « Attesochè a'termini dell'art. 1328 dell'abolito codice imperante al tempo del contratto (1282 LL. civ.), la scrittura privata non acquista data certa in faccia al terzo se non dal giorno del registro.—Attesochè due compratori di tempo diverso di un fondo stesso, aventi causa da un sol venditore, allorchè vogliono sostenersi a vicenda, attaccando rispettivamente la validità del contratto che dà ragione ad ognuno, sono senza dubbio da considerarsi come terzi fra di loro, perchè hanno interesse opposto, e tendono a distruggere vicendevolmente il titolo del contrario acquisto.—Attesochè, quantunque nel cit. art. si reputi di data certa la scrittura privata in faccia al terzo, quando la sostanza della medesima resti comprovata dagli atti stessi de' pubblici ufiziali, pure nella specie ciò non si rende applicabile . . . . ; Oltre a che, dalla scienza o dal dubbio che il secondo

compratore poteva avere del primo contratto non si può in verun modo dedurre il suo riconoscimento od approvazione, e perciò non gli è tolto il dritto di opporre, che non esisteva legalmente la compra anteriore, o non era ancora perfezionata.—Attesochè, quando dalla asserzione fatta in altro giudizio, e dalla scienza che n' ebbe il secondo compratore, poteva trarsi un principio di prova scritta per la verità e perfezione della prima vendita, con tutto ciò non sarebbe lecito di annullar la decisione. L' art. 1301 delle *LL. civ.* non contiene veruna norma per estimare i principii di prova scritturale: ha creduto giusto il legislatore di affidarne l' estimazione al prudente arbitrio de' giudici; quindi non può dirsi violata la legge, se abbia il giudice mal appreso un argomento di pruova, e non ordinato l' esame de' testimoni.—Per siffatte considerazioni, rigetta il ricorso, ec. ec.

66. La prova della prelazione in caso di vendita, può mai reputarsi equivalente ad una promessa di vendita, sospesa da una condizione, e quindi equivalente alla vendita medesima, secondo le disposizioni dell' art. 1583=1428 del cod. civ.?—La nostra Suprema Corte di giustizia, con decisione del 30 marzo 1819 consagrò l' affermativa: e nel caso in cui trattavasi, aggiunse che la mancanza della clausola del *costituto* negl' istrumenti di mutuo non altera la validità de' contratti. V. *Armellini* Dizion. di giurisp. Tom. VI. pag. 354.

67. Il cedente può disporre diversamente de' crediti ceduti, se il primo cessionario non ha denunziato al debitore la sua cessione? La nostra Corte Suprema risolvette affermativamente tal quistione nella causa tra il Conte d'Auversa, Launia e Iacobini colla decisione del 24 settembre 1822, e dietro le considerazioni tratte dagli articoli 1583, 1690 e 1696 = 1428, 1537, e 1428 *ll. civ.* (V. l'antec. num. 57.).

68. Un contratto di vendita in cui siasi convenuto che il prezzo stabilito tra le parti sarà diffinitivamente valutato nella quantità che a determinato tempo verrà fissata da' periti, può dirsi per legge perfetto? *In altri termini*: il prezzo stabilito in origine da' contraenti, che per clausola del contratto dovrà essere successivamente portato alla quantità che ne sarà fissata da'periti eligendi, per legge può dirsi perfetto?—La nostra abolita corte di cassazione colla decis. del 26 agosto 1812 risolse affermativamente, fondandosi sulla *l. 7, §. ult. ff. de contr. empt.*, presentando il contratto di questa natura l' idea d' una sola vendita perfetta nella sua origine, quantunque condizionale ne fosse una parte del prezzo. — *Armellini*, *l. c. Vol. 6*, *pag.* 393.

69. Eseguita la vendita di un medesimo fondo a due persone diverse ed in diverso tempo, anzichè occuparsi della verifica delle date de' contratti, è a vedersi se il primo contratto sia legale e sussistente per modo che poi il venditore non possa per la seconda volta venderlo — Corte Suprema napolitana, 24 agosto 1822. — *Ivi*, *ivi*, *pag.* 412.

70. Quando nel contratto di vendita siasi apposto un patto indeterminato per la consegnazione della cosa venduta, può questa determinarsi dal giudice, secondo la natura della cosa medesima. Cassaz. napolit. 23 settembre 1809. — *Ivi*, *ivi*, *pag.* 415

71. La moglie che per estinguere il debito del marito risultante dalla compra di uno stabile; consegna al venditore le partite d'iscrizione a lei appartenenti, questa consegna rende perfetto il contratto e trasferisce l'acquisto dello stabile a di lei beneficio. — Il prezzo della cosa prende misura dal momento che il dominio si trasferisce, quindi le inscrizioni sono da valutarsi alla ragione che correva nel trasferimento. — Corte Suprema di Nap., 5 marzo 1822. — *Ivi*, *ivi*, *pag.* 438.

72. Il venditore, ove manchi a consegnar la cosa venduta, è tenuto ai danni ed interessi senza che il compratore abbia l'obbligo di depositare il prezzo. La stessa, 14 aprile 1825 — *Ivi*, *ivi*, *pag.* 440.

73. Non ritorna a danno del compratore l'inadempimento del venditore per la consegna della cosa venduta, se questi intimato a riceversi il prezzo convenuto lo trascura: la mora dunque corre a carico del venditore ed i danni ed interessi sono da costui dovuti. — La stessa, 18 febbrajo 1826. — *Ivi*, *ivi*, *pag.* 455

74. La vendita non può rescindersi *ipso jure* per la non soddisfazione del prezzo, se il compratore non sia messo in mora. — La stessa, 26 luglio 1817. — *Ivi*, *ivi*, *pag.* 527.

75. Il vizio della cosa litigiosa non vien compreso tra le cause della nullità dello scioglimento della vendita, in modo che *ipso iure* produca la sua efficacia. E' mestieri che questa, come qualunque altra eccezione, sia esaminata e discussa dal magistrato che dee decidere sull'indole del contratto. — La stessa, 13 novembre 1824. — *Ivi*, *ivi*, *pag.* 5[illegible]1.

76. Per decidersi sulla lesione nei contratti di vendita, dee valutarsi l'insieme e 'l complesso del prezzo dato alla cosa venduta, e non già il valore delle parti che la compongono. Rilevata ed ammessa la lesione, emerge di dritto la scelta al compratore o di pagare il supplemento del giusto prezzo cogl'interessi corrispondenti dal giorno della compra, o di rilasciare la cosa comprata. — La stessa, 12 novembre 1822. — *Ivi*, *ivi*, *pag.* 560.

77. I caratteri della compra e vendita sono chiari per se stessi in ragione del medesimo contratto, da non confondersi mai con quelli della cessione in pagamento. La nostra Suprema Corte di giustizia analizza gli uni e gli altri partitamente nella decisione del 26 agosto 1826. — *Ivi. Suppl. p. 516.*

78. La promessa di vendere è legale quando vi è il consenso de' contraenti, la certezza della cosa che si vende, ed il certo prezzo; e se mai dovesse l'esecuzione del contratto dipendere dall'esito dell' asta fiscale, l'aumento di prezzo che potrà incontrarsi non toglie la certezza al prezzo istesso. — La medesima, 26 aprile 1821. — *Ivi, ivi* p. 524.

79. Il ritenere la rendita di un fondo, importa trasferimento della proprietà del fondo. — La stessa, 3 aprile 1827. — *Ivi*, *ivi*, pag. 531.

80. Non decorso il tempo della dilazione accordata pel pagamento di un fondo comprato, non vi è dritto alcuno per chiedere lo scioglimento del contratto. — La stessa, 19 luglio 1827. — *Ivi*, *ivi*, pag. 545.

81. Dedotta una domanda pel supplemento del prezzo di una vendita, sull' appoggio di un patto; può in vista delle difese del possessore sostenersi la medesima domanda per motivi diversi dal patto; e può in appello, domandarsi la rescissione del contratto, sul fondamento del dolo che risulti dalle stesse allegazioni del reo in prima istanza; o dovrà invece instituirsi una nuova azione? Il Procuratore generale presso la Gran Corte Civile di Napoli conchiuse di potersi sostenere la stessa domanda, comunque per motivi diversi, e di potersi domandare la rescissione anche in appello. Ma la prima Camera della detta Gran Corte colla decisione del 30 gennajo 1829 dichiarò esser necessario l'istituzione di una nuova azione. *Agresti.* (*Decis. delle G. C. Civili* vol. III. pag. 250).

82. Il venditore soddisfatto in parte per le merci vendute, ha un diritto di preferenza sul valor totale di tali merci, o invece un simile diritto è limitato al prezzo della parte delle merci non ancora pagata?

Il privilegio del capitano pel nolo, può o pur no aver luogo nel concorso del privilegio del venditore?

La stessa gran Corte nel dì 21 dicembre 1829 decise la prima quistione contro il venditore, e la seconda in suo favore. (*Ivi ivi*, pag. 328).

OSSERVAZIONI

SUL

TITOLO VII. DEL LIBRO TERZO.

DELLA PERMUTA.

La permuta è un contratto anteriore a tutti gli altri; di maniera che se l'immaginazione potesse rappresentarsi il tempo in cui non si conosceva alcun dritto di proprietà, vedrebbe gli uomini accorrere in soccorso, vicendevolmente l'uno dell'altro, e questi porgere ajuto per mezzo della propria robustezza a quegli, che in contraccambio glie lo dà con la sua destrezza; e fare in tal modo un mutuo baratto dei doni ricevuti dalla natura.

Assicurato ad ogni individuo esclusivamente il prodotto dei proprii sudori in conseguenza del dritto di proprietà, e cresciuta la necessità dei diversi generi di lavoro in proporzione della più estesa coltura de' popoli, niuno ha potuto da se solo prestarsi ad ogni sorte di tali lavori per supplire a tutti i suoi bisogni; invano sarebbe stato ammesso il dritto di proprietà senza la permuta; ed a questa si debbono attribuire i primi passi ed i progressi della civilizzazione.

Aumentandosi sempre il numero dei casi ne' quali era necessaria la permuta, fu d'uopo ricercare i mezzi per renderla più facile, e quindi ebbe origine la moneta presa da tutte le nazioni qual segno rappresentante il valore della mano d'opera e di tutto ciò che può essere in commercio. I metalli destinati alla monetazione possono ancora essere un oggetto di permuta, avendo un valore intrinseco fondato nell'uso che si fa di essi in mobili preziosi, ed anche più nel bisogno che ne hanno tutte le nazioni per convertirli in danaro: ma quando con questo titolo son messi in circolo muniti del conio che serve di sicurezza al pubblico, si considerano più come segni rappresentanti il valore e come istrumenti di permuta, che

come mercanzia, e le cessioni di dominio col mezzo del danaro fin dai tempi i più remoti vennero designate col nome di vendita (*a*).

Di questa ci occupammo nell'antecedente titolo: ora resta a parlare particolarmente della permuta, e lo faremo collo stesso ordine che abbiamo tenuto nelle nostre antecedenti osservazioni.

CAPITOLO I.

DRITTO ANTICO.

Vedemmo nelle osservazioni all'antedente Titolo come le permute fatte per mezzo di danaro e conosciute sotto il nome di vendite, comparve ai legislatori romani di tanta importanza per l'ordine sociale, che posero il contratto di vendita nella classe dei contratti *nominati* che le parti erano astrette dalla legge ad eseguire, e lasciarono le permute tra i contratti *consensuali* o dei semplici patti, l'esecuzione de'quali fu rilasciata alla buona fede de' contraenti, e per i quali per molti anni non si dava azione civile, se non quando erano stati adempiti da una delle parti: *ex placito permutationis, nulla re secuta, costat nemini actionem competere*, dice la legge 3 Cod. *de rer. perm.* Quindi se la compra e vendita si contraeva colla nuda volontà de' contraenti, la permutazione non partoriva obbligazione che dalla consegna della cosa, *permutatio ex re tradita initium obligationi praebet.* (*l. 1 §. 2 ff. de contr. empt*); e quest' obbligazione non dava dritto a domandare ciò che si dovea dare in cambio, ma solo a ripigliarsi ciò che si era consegnato (*l. 1, §. ult. ff. de rer. perm.*, e *l. 5 e 7 Cod. eod*).

Diversamente, se vi si fosse aggiunta la stipulazione: *nisi*; (dice la cit. legge 3, e lo ripete la legge 33 Cod. *de trans.*,) *stipulatio subjecta ex verborum obbligatione quaesierit partibus actionem.*

Tutte le materie che entrano nella permuta, essendo quasi le medesime che quelle del contratto di vendita, a cagione dell'affinità di questi contratti, non è necessario qui ripetere tutto quello che si è detto nel contratto di vendita; basta avvertire che si potevano applicare alla permuta tutte le regole della vendita, a riserba di quelle riguardanti il prezzo, perchè nella

(*a*) V. i motivi del proggetto di legge relativi al contratto di *Permuta* esposti dal consigliere di stato *Bigot-Preameneu.*

permuta non vi era prezzo (*l. ult. ff. de rer. perm.* , *l.* 2. *Cod. eod.*) Quindi non si applicavano alla permuta le regole riguardanti l' obbligo del compratore di pagare, la facoltà della ricompra e simili ; ma le regole della consegna , della garentia e degli altri obblighi del venditore, quelle de' cambiamenti della cosa venduta , della nullità delle vendite , dell' evizione , della redibizione e di altre simili , erano regole comuni alle vendite ed alle permute.

Nel contratto di permuta la condizione de' contraenti essendo eguale in questo che amendue danno una cosa per un altra , non poteva farsi distinzione tra venditore e compratore, nè distinzione tra prezzo e merce (*l. 1 §. 1 ff. de contr. empt. e l. 1 ff. de rer. permut.*) ; ma amendue nel tempo stesso facevano le veci e di venditori della cosa che davano e di compratori della cosa che ricevevano *l. 19 §. 1 ff. de eod. ed.*, *e l. ult. ff. quib. ex caus. in posses.* Ciò non ostante se colui che avea permutato una cosa n' era evitto , facendo le veci di compratore poteva domandare la garentia ; mentre l'altro era tenuto all' evizione al modo medesimo come un venditore. (*l. 1 ff. de rer. perm.*, e *l. 1 Cod. eod.*)

Sebbene si potessero vendere le cose altrui; come notammo nell'antecedente titolo , pure non si potevano permutare (*l. 1 §. 3 ff. de rer. perm.*); mentre si sarebbe trasferito in altri più di quello che si avesse , contro alla legge 44 *ff. de reg. jur.* Da ciò seguiva che colui che riceveva in permuta una cosa altrui non era obbligato nè a consegnare la propria che avea promessa , nè ai danni ed interessi , ma era soltanto obbligato di restituire la cosa a chi glie l' avea data , al quale perciò competeva l'azione detta *condictio causa data*, *causa non secuta*, *l. 1 §. ult. ff. de rer. perm.* (*a*). Che se dopo la reciproca consegnazione della cosa , uno de' contraenti scovriva di aver ricevuto in permuta la cosa altrui, poteva recedere dal contratto, restituendo la cosa ricevuta , e richiamando a se quella che avea data, con questa stessa azione , *l. ult. ff.*

(*a*) Colui per altro che in buona fede avea ricevuto la cosa da chi non ne era padrone , poteva acquistare il dominio della stessa cosa mediante l' usucapione , quando egli avesse consegnata la sua; o se prima di compiersi l' usucapione gli fosse stata evitta , poteva promuovere l'azione di evizione ; *l.* 1 *§.* 1 *ff. de rer. perm.*, *l.* 1 *Cod. eod.* , *l.* 29 *Cod. de evict.*, *l.* 7 *§.* 5 *ff. de pubblic. in rem act.*; ovvero l' azione detta *condictio sine causa*, contro l'altro contraente , onde costringerlo alla restituzione della cosa ch' egli riteneva presso di se senz' alcuna ragione, poichè non avea contratto permuta col dare una cosa altrui,(*arg. l* 1 , *et l.* 4 *ff. de cond. sin. caus.*, *l.* 1 *§.* 3. *ff. de rer. perm.*).

de condict. causa data, causa non secuta.; perchè colui che doveva dare, non aveva soddisfatto all' obbligo suo dando una cosa non sua, *l.* 75, §. *ult. ff. de verb. oblig.*, *l.* 25 §. 1 *ff. de contr. empt.*

CAPITOLO II.

LEGISLAZIONE NUOVA.

Poichè le regole pel contratto di permuta sono quasi le stesse che pel contratto di vendita, questo Titolo del Codice civile contiene poche disposizioni per non ripetere inutilmente quelle che furono inserite nel Titolo antecedente, o sanzionate dalla legge *Su i contratti o sulle obbligazioni convenzionali in generale.*

Si dice nell' art. 1703 = 1549, che la permuta si effettua col solo consenso egualmente che la vendita, per far conoscere che il legislatore non ammette le sottigliezze della legge romana, come nell'antecedente capitolo vedemmo; del resto questo Titolo si limita a prevedere tre casi; il primo in cui uno de' permutanti abbia dato una cosa non sua e l' altro non abbia dato alcuna cosa; nel secondo, prevede quello della evizione; e quello della lesione, nel terzo.

Pel primo caso si determina che se una cosa si è data a titolo di permuta da chi non è padrone, la parte che l' ha ricevuta non è obbligata a consegnare la cosa che ha promesso in contraccambio; e la restituzione della cosa data estingue ogni obbligazione, perchè le parti hanno contrattato per acquistare il dominio di ciò che si danno l' un l' altra, e non già per avere il nudo possesso di una cosa, che non può divenir proprietà se non scorso il tempo necessario per la prescrizione, o colla vendita che ne faccia il vero padrone.

Per il caso dell' evizione, il Codice civile stabilisce che il permutante che ha sofferto l' evizione della cosa ricevuta in permuta, può domandare il risarcimento dei danni ed interessi, spettando al tribunale di fissarne l' importare. Che se vuole piuttosto ricevere la cosa data in permuta, non vi è modo di negargliela, toccando ad esso di appigliarsi a quel partito che più puote convenirgli, e che la legge rimette alla sua elezione.

Finalmente se uno de' permutanti è leso, di qualunque importanza sia la lesione, il contratto non si rescinde. Osservam-

mo, parlando del contratto di vendita che la rescissione per causa di lesione è ammessa solo a favore del venditore, e non mai a favore del compratore, e si è spiegata la ragione di tal differenza; mentre il venditore dispone della sua roba alienandola a vil prezzo in forza di suo urgente bisogno che lo spinge a sacrificare la sua proprietà alla cupidigia di un acquirente inesorabile, per cui l' umanità della legge accorre a consolarlo della durezza dell'uomo; ma il compratore, sebbene pretenda di aver sofferto un danno troppo grave nell' acquisto fatto, non può eccitare il medesimo sentimento; attesochè non ha stipulato il contratto per bisogno, ma solo perchè ciò che ha creduto bene di acquistare gli conveniva; il che basta per giustificare il prezzo di affezione, che non può essere soggetto a diminuzione in faccia alla legge.

Ciocchè si è detto relativamente al compratore, è applicabile ad ognuno de' permutanti, i quali facendo una permuta non hanno la mira di procacciarsi una somma di danaro. La permuta non ha mai origine dalla miseria, perchè se chi dispone della roba sua con tal titolo si trovasse in necessità, venderebbe e non permuterebbe; e però il motivo per cui è stata ammessa la rescissione per il venditore non è applicabile a quelli che danno in permuta. In questo contratto, ciò che ne forma il soggetto è ad un tempo e cosa e prezzo, e dee dirsi egualmente che ognuno dei contraenti è ad un tempo venditore e compratore. La confusione di queste due qualità riconduce necessariamente alla regola generale, poichè il favore della legge che si allegherebbe rispetto alla prima qualità resterebbe oppugnato dall' esclusione derivante dalla seconda (*a*).

CAPITOLO III.

Leggi civili.

Niuna riforma, aggiunta, o varietà ha avuto luogo in questo Titolo ne' sei articoli che lo contengono, e dobbiam anzi dire che la traduzione n'è anche migliore di quella fatta in Italia.

Solo qui ci permettiamo di aggiungere, che col decreto del 16 settembre 1828 (pubblicato nel Giornale delle Due Sicilie

---

(*a*) V. i motivi a questo Titolo esposti dal sig. Faure nel rapporto fatto al Tribunato in nome della sezione legislativa, sul progetto di legge relativo alla *permuta*.

in data 6 aprile 1829 al num. 78) venne permesso tanto ai debitori di capitali irrepetibili verso i *luoghi più laicali*, quanto a chiunque altro, permutare l' annua rendita netta di decimo dovuta ai medesimi, con un' annua rendita iscritta sul Gran Libro: quando però la permuta voglia farsi da chi non è debitore, dovrà prima interpellarsi il debitore a dichiarare fra un tempo determinato se voglia essere preferito, scorso il quale può darsi luogo alla permuta con altri.

CAPITOLO IV.

DI VARIE INTERESSANTI QUISTIONI SU QUESTO CONTRATTO RISOLUTE DALLA GIURISPRUDENZA FRANCESE E NAPOLITANA.

1. Se vi è rifusa in un contratto di permuta e se la stima del sopprappiù portata nel contratto è inferiore al suo valore reale, la regìa può domandare un supplemento di dritto dopo un anno, e prima di spirare il biennio. — In questo caso la regìa non è obbligata a provocare una perizia per la valutazione de' fondi. Essa può esigere il supplemento di dritto dietro la valutazione risultante dall' affitto corrente. — Cassazione francese, 13 dicembre 1809. — Sirey, 10. 1. 143.

2. In materia di permuta con rifusa, il dritto di registro si percepisce sul prezzo valutato dietro gli affitti rustici, sia dell' oggetto dato per equivalente, sia della porzione dell' oggetto di maggior valore pel quale vi è supplemento. — Dal perchè il supplemento vien riputato prezzo di vendita in ciò che riguarda la quota del dritto da percepirsi, non ne segue che riguardo all' oggetto di maggior rilievo per lo quale vi cape la rifusa, il contratto debba riputarsi vendita in quanto alla determinazione del prezzo, e che il supplemento debba essere riputato il vero prezzo sino alla perizia.— La stessa, 29 aprile 1812. — *Ivi*, *13. 1. 41.*

3. Il permutante il quale avendo ricevuto la cosa data in cambio, teme evizione, e prova che questa cosa non appartiene al suo permutante, non può per questo solo motivo domandare la risoluzione del contratto di cambio, se già dal suo canto ha consegnato la cosa promessa in contro-cambio L' art. 1704 del cod. civ.=1550 *ll. civ.* gli dà in questo caso il dritto di rifiutare la cosa *non consegnata*, ma non quella di riprendere la cosa che ha *consegnata*. — La stessa, 11 dicembre 1825. — *Ivi*, *16. 1. 161.*

4, Il permutante che ha sofferto l' evizione della cosa ri-

cevuta in cambio non può secondo le leggi romane rivindicare la cosa che ha data, quando è passata nelle mani d' un terzo compratore,— La stessa, 14 pratile an. 12. — *Ivi*, *15. 1. 97*

5. Il permutante che ha sofferto l'evizioue della cosa ricevuta in cambio, può, secondo il codice civile, rivindicare la cosa che ha data, ancorchè sia passata nelle mani d' un terzo, per mezzo di vendita o per via d'ipoteca. — C. A. di Aix, 25 maggio 1013. — *13. 2. 364.* (*a*).

Quando in una promessa di permuta sieno stati nominati due arbitri dalle parti per effettuire la permuta, il contratto è nullo, se uno degli arbitri non può o non vuole adempire la sua incombenza Qui è applicabile l' art. 1592 del cod. civ. sulla vendita=*1437 ll. civ.* secondo l'art. 1507. T. — C. A. di Grenoble, 14 dicembre 1808. —*Ivi*, *7. 2. 935*.

7. L'art. 1599 del codice civile=*1444 ll. civ.* che pronuncia la nullità della vendita fatta della cosa altrui, è applicabile alla permuta come alla vendita propriamente detta.—Esso è applicabile benanche al comproprietario che cambia la cosa indivisa, come a colui che vende la cosa, sulla quale non ha dritto alcuno di proprietà. L' azione di nullità della permuta intentata dal compratore non è estinta dalla circostanza, che il permutante avendo, dopo la lite, eseguita la divisione della cosa comune, prova che per lo compratore non vi è più pericolo d'evizione. — Cassaz. fr., 15 gennaio 1810. — *Ivi*, *10. 5. 209*.

8. Nel contratto di permuta non vi è luogo come nel contratto di vendita ad indennizzazione per mancanza di quantitativo negli oggetti permutati: essendo queste sorti di contratti fatti più tosto ad *corpus* che ad *mensuram*. — C. A. di Colmar, 1 maggio, 1807. — *Ivi*, *7. 2. 757*.

9 Nella Suprema Corte di giustizia di Napoli e nella causa tra il Collegio di Carife ed il maschese D. Gio. Capobianco si esaminò il caso, se mancata una parte delle cose permutate potesse darsi luogo alla rescissione del contratto. Colla decisione dell' 11 giugno 1818 si sostenne la negativa, salva l' indennizzazione, colle seguenti ragionate considerazioni.

« 1. Che nel contratto di permuta, qualora dalle mani di uno de' permutanti fosse evitta la cosa ricevuta in cambio, le leggi romane accordavano due azioni, una chiamata *actio praescriptis verbis de evictione*, diretta all' indennizzazione di

---

(*a*) Si oppone a questa risoluzione e fortemente il Delvincourt nel suo Corso ec. alla nota 2. su questo titolo; che è la sola quistione ivi trattata dal medesimo.

ciò che si sia perduto, e l'altra chiamata *condictio ob rem datam, re non secuta*, colla quale si rivocava la cosa data in cambio. Il permutante che avea sofferta l'evizione era libero nell'esercizio dell'una o dell'altra azione *l. 1 Cod. de rer. permut. et praescr. verb. act. et l. 1. ff. eod.* Delle quali due azioni la rivocatoria però non può aver luogo, *se non re integre evicta*, giacchè non può dirsi *rem non esse executam* quante volte una porzione della cosa data in cambio sia ancora nelle mani dell'attore, come si scorge dalle leggi suddette;

« 2. Che anche in questo caso talvolta si ottiene il possesso della cosa data in cambio, ma l'azione è sempre *praescr. verb. de evictione*, colla quale si dà luogo alla rescissione del contratto, quando la porzione evitta sia di tale importanza relativamente al tutto, che il permutante attore non avrebbe fatta la permuta senza di essa; e siccome in questo caso il compratore ha dritto, mercè la risoluzione del contratto, a ripetere il prezzo, così il permutante attore potrà del pari ripetere la cosa data, giacchè nel contratto di permuta le cose cambiate stanno vicendevolmente in luogo di prezzo e di merce, *l. 1. ff. de rer. permut.*

« 3. Che nel caso in quistione, nella permuta celebrata coll'istrumento del 1736, potrebbe discettarsi se sia una sola permuta, o pure siano state due permute celebrate collo stesso contratto. Nel primo caso non potrebbe dirsi esser seguita la evizione dell'intera cosa data, giacchè son rimasti in mano del collegio di Carife i terreni ricevuti in permuta, quali può dirsi che siano la parte principale del tutto permutato, in preferenza de' terraggi che sono soggetti all'eventualità se i fondi si seminano o no, all'incertezza del quantitativo che ne risulta, e all'incomodo dell'esazione; e perciò non vi sia luogo alla risoluzione del contratto, ma bensì ad una indennità per l'evizione in parte sofferta. Nel secondo caso poi, se si volessero riputare due contratti contenuti in un solo istrumento, resterebbe ad esaminarsi se fosse mancata quella parte dell'importo relativamente al tutto, che sia di tal preponderanza, onde il collegio non sarebbe devenuto alla permuta senza di essa. E tuttavia il giudice estimatore dell'importanza relativamente al tutto, sarebbe il giudice del fatto, cioè nel caso presente la corte di appello da cui si è emanata la decisione impugnata del 19 aprile 1816;

« 4. Che la suddetta corte di appello sebbene abbia riputati due contratti di permuta contenuti in un istrumento, tuttavia ha riconosciuto nel fatto, che nel permutare terraggi con

terragi, si ebbe per principale oggetto la libertà de' fondi redditizii, e la scambievole tranquillità del marchese di Carife e del Collegio, cosicchè mancata qualunque parte de' terraggi permutati ha creduto la corte non esser mancato l' oggetto che indusse il contratto, e per conseguenza non esservi luogo a rescissione, ma bensì ad indennizzazione a favor del collegio;

« 5. Che sarebbe inutile pel collegio di Carife l' annullamento della decisione, mentre anche restituendosi nel dritto di esigere il terraggio sulle terre del marchese di Carife, questi ben potrebbe redimerlo a tenore del decreto del 17 genuaio 1810, con cui furono dichiarate redimibili tutte le rendite perpetue fisse o casuali così exfeudali che burgensatiche, di qualunque natura fossero o che dipendessero da contratto oneroso o da gratuito, pagandone l' indennità prescritta coll' art. 21 del cennato decreto:

« 6. Finalmente, che pel collegio può dirsi anche più vantaggioso ricevere dal marchese di Carife l' indennizzazione in danaro contante de' terraggi, che formano una rendita casuale costituita su di que' fondi del collegio, e senza nessuno incomodo di esazione, invece dell' incerto provento de' terraggi, che solo potrebbero restituirsi per l' evizione seguita di quelli che il marchese gli assegnò su' fondi de' particolari, e che perciò il giudice dee seguire quella deliberazione, che maggiormente accerti gl' interessi e la tranquillità de' litiganti.

Per il peso di tutte queste considerazioni, la suprema corte di giustizia, in conformità delle mozioni fatte dal pubblico ministero, rigetta il ricorso del collegio di Carife avverso la decisione della già corte di appello de' 19 aprile 1816, ed ordina di liberarsi il deposito al real tesoro ».

OSSERVAZIONI

SUL

TIT. VIII DEL LIBRO TERZO

DEL CONTRATTO DI LOCAZIONE.

Il contratto di locazione, nato in seguela del bisogno che hanno la proprietà fondiale e l'industria di prestarsi vicendevolmente soccorso, è di un uso frequente; soprattutto ne'paesi in cui le scienze, le arti, il commercio e la navigazione non lasciano ad un gran numero di proprietarii nè il tempo nè i mezzi necessarii per la coltivazione; in cui tutti gli abitanti non sono possessori di fondi; ed in cui il giro del commercio esige che siano tenuti a parte per la circolazione grandiosi capitali. Quindi questa materia ha uno stretto vincolo con i due oggetti i quali più da vicino interessano l'ordine pubblico, cioè la proprietà e l'industria, nè si può perder di vista che la classe più numerosa, la quale tiene tutto il suo avere nelle proprie braccia, non ha altri compensi per provvedere ai suoi bisogni che la locazione della roba altrui.

Questo contratto reso ormai indispensabile fa sì, al dire del signor Mouricault (a), che la maggior parte degli uomini abbiano un'asilo per la loro famiglia, un luogo ove custodire le loro sostanze consistenti in cose mobili, un domicilio stabile per loro. Esso è il mezzo con cui si eccita e promuove l'agricoltura, l'industria ed il commercio, e per esso la classe degli artegiani tira a se ciò ch'è superfluo alla classe dei ricchi, con la locazione delle sue fatiche, delle sue braccia, delle sue cure.

Era perciò importante il riunire in un quadro e con or-

(a) Veggasi il di lui rapporto fatto al Tribunalo nel 14 ventoso anno XII in nome della sezione legislativa, sul progetto di legge concernente il *contratto di locazione*.

dine metodico le regole riguardanti questo contratto, regole chiare, semplici, precise, adatte alla intelligenza di tutti i conduttori ed i locatori.

La nuova legislazione vi ha adempito, ma colla scorta del roman dritto dal quale ha desunto i principii, allontanandone le sottigliezze, e riducendoli a quel sistema di equità e di ragione corrispondenti all' attuale civilizzazione, come andiamo a vedere.

CAPITOLO I.

DELL' ANTICO DRITTO SUL CONTRATTO DI LOCAZIONE.

Sezione I.

Dritto Romano.

La locazione in generale, dice Domat su questa materia, comprendendo tutte le specie di affitti, è un contratto col quale uno dà all' altro il frutto o l' uso d' una cosa, o della sua opera sino ad un dato tempo, e per un determinato prezzo (*a*). Il frutto o l' uso e non il dominio (*b*) si dava colla locazione, in che differiva dalla compra e vendita, per cui da' giureconsulti dicevasi che il conduttore non possedeva, ma soltanto fosse nel possesso.

Nè le sole cose mobili o immobili si locavano, ma pur le opere personali (*c*); nel che però vi era questa differenza, che mentre nella locazione delle cose, dicevasi sempre locatore quegli che per una determinata mercede locava la sua cosa, in quella poi delle opere era nel tempo stesso locatore e conduttore *locator operarum*, *o conductor e redemptor operis*, giusta il linguaggio de' giureconsulti (*l. 22 e 25 ff. locat.*)

(*a*) Il Domat trasse questa definizione dal §. 2. *Inst. de locat. et conduct.*, e dalle leggi 2 *ff. eod. e* 22 §. 1 *ff. locat.* Conciso ed esatto il nostro Guarani la definì; *Contractus bilateralis, quo ob innoxium rei alienae usum, aut ob alterius operam certa merces promittitur.*

(*b*) Pure alle volte il dominio della cosa locata si trasferiva nell' affitto de' predii rustici, nel quale venivano valutati gl' *istrumenti* per coltivarli, vale a dire i servi, bovi, greggi e simili che annovera Ulpiano nella l. 8 *ff. de instruct. vel instrum. legat.* quali istrumenti si riputavano comprarsi dal colono, come scrisse Pomponio l. 3. *ff. locat. conduct.*

(*c*) I liberali o meccaniche, le quali si compensavano con la mercede, non le opere ed arti liberali, per le quali si dava non mercede, ma onorario, *l.* 8 §. 4 *et* 5, *ff. de extr. cognit.*

Annoverato questo contratto tra i consensuali si perfezionava col solo consenso al pari della vendita (*l. 1. ff. loc. et cond.*), purchè si fosse stabilita la mercede, *si de mercede convenerit* (*Inst. eod.*) ; e questa poteva all' arbitrio del terzo rimettersi, e poteva consistere o in danaro, o in derrate, o in una porzione di frutti (*l. 21 Cod de locat.*, *l.* 20 §. 6 *ff. eod.*). Che se si fosse convenuto di darsi quella mercede che sarebbe stata giusta, o che avrebbero in seguito convenuto i contraenti, non era questa una locazione, ma un contratto innominato *do ut facias*, e si dava l' azione *praescriptis verbis* (*l.* 22. *ff. de praescrip. ver.*, §. 1 *Inst. de locat. et cond.*)

Sebbene potessero nella locazione come nella vendita circonvenirsi i contraenti nel prezzo, ciò non ostante avea luogo il disposto della legge 2 *Cod. de rescind. vend.* Ma oltre il dritto di rescinder la locazione enormemente lesiva, aveva il conduttore il dritto alla diminuzione della mercede, se per forza superiore non si fossero i frutti percepiti, che i prammatici chiamarono *escomputo*, oggetto trascurato da Triboniano nelle Istituzioni, tutto che prescritto dalle leggi 11 §. 2 e 33 del Digesto *locat. vend.* Ma qual danno soffrir dovesse il colono per ottener questo escomputo non fu nell' antico dritto stabilito. Molti con Bartolo stimavano doversi rimettere la mercede pro rata soltanto, se i frutti percepiti non eguagliassero la metà di essa. Iniqua opinione, dice il nostro Guarani, ed opposta pure alla decisione di Ulpiano nella cit. legge 15. Quel ch'era però certo si è, che se il conduttore avesse presi sopra di se anche i casi fortuiti (*a*), domandar egli non poteva altro escomputo giusta le leggi 9 ed 8 *cod. loc. cond.*

Era obbligo del conduttore di servirsi della cosa, soltanto per quell' uso pel quale gli fu locata, di bene usarne, prenderne cura, restituirla al tempo prefisso, e pagare il prezzo dell' affitto (*l. 11. §. 1. ff. loc.*, *l. 28 Cod. de loc.*, *l. 9 §. 4 ff. cod.*). Ma se finito il tempo continuava il conduttore a rimanere nel fondo, s' intendeva fatta una tacita *riconduzione*, a meno che diversamente spiegato non si fosse. (*l. 13. §. 11.*

(*a*) Ma la rinunzia ai casi fortuiti non estendevasi a quel che potesse accadere dal fatto degli uomini, come una violenza, una guerra, un incendio ed altri casi simili, che non si era potuto prevedere : *de quo cogitatum non docetur*, dice la legge 9 in fin. *ff. de trans.* Ma se si fosse convenuto di non accendersi fuoco, era il conduttore tenuto dell' incendio avvenuto anche per caso fortuito, *etiamsi fortuitus casus admisit incendium, quia non debuit ignem habere*, giusta la legge 11 §. 1. *ff. loc.*

ff. eod.); e colle stesse leggi e condizioni della prima (*a*) Riguardo al tempo della riconduzione vi era nel dritto romano diversità tra i predii rustici ed urbani; mentre in quelli durava quanto bastasse per lo ricolto de' frutti, qualunque fosse stato lo spazio del primo affitto; in questi, avea luogo pel tempo in cui li abitasse (*Ivi*). Nè in quel dritto era prefinito il tempo in cui le parti spiegar dovessero di non acconsentire alla riconduzione, e bastava farsi nell'ultimo giorno dell'affitto; si dubitava però se terminato questo tempo potesse il conduttore domandarla contro la volontà del padrone: che se per i predii rustici invano poteva domandarsi la riconduzione (*b*), non era però lo stesso per li predii urbani, salvo che il conduttore fosse in mora di pagare, nè la purgasse (*c*), o se il proprietario dovesse risarcire la sua casa, o egli avesse di essa abusato giusta il rescritto di Antonino a Callimofornia nella l. 3 *Cod. de locat. conduct.* ne' seguenti termini « *Aede, quam te conductam habere dicis, si pensionem domino in solidum solvisti, invitam te expelli non oportet; nisi propriis usibus dominus eam necessariam esse probaverit, aut corrigere domum maluerit, aut tu male in re locata versata es.* »

Era pure tenuto il conduttore non solo del dolo, ma pure della colpa, così per fatto proprio come delle persone di cui doveva rispondere (*l. 23 ff. de reg. jur.*, *l. 11 ff. loc. et l. 27 §. 9 ad L. Acq.*). I mobili ch'egli portava nella casa locata erano ipotecati pel pagamento della pigione, del pari che i frutti de' poderi pel prezzo dell'affitto (*l. 5 Cod. loc.*).

Viceversa il locatore era tenuto di far godere liberamente il conduttore colono o inquilino, dargli la cosa in istato servibile all'uso per cui fu locata, mantenerla in questo stato, facendovi le riparazioni necessarie (*l. 15 e 25 ff. loc.*), e rimborsargli i danni ed interessi per l'interruzione dell'affitto a causa di evizione (*l. 7, 8 e, 9 ff. eod.*).

In questo contratto non i soli contraenti, ma i successori ancora rimaneano obbligati (§. 6. *Inst. et l. 19 §. 8 ff. loc.*); intendiamo però de' successori universali, mentre quei partico-

---

(*a*) Quindi avean luogo le stesse ipoteche, purchè le cose obbligate appartenessero al conduttore; ma se eran di altri, non si obbligavano nella riconduzione senza nuovo consenso del padrone, *d. l.* 13.

(*b*) Solo piacque accordare agli affittatori de' predii pubblici la prelazione, se pagar volessero la mercede da altri aumentata, *l.* 4. *Cod. de locat. praed. civ.*

(*c*) L'inquilino si stimava essere in mora quando avea lasciato scorrere due anni senza pagare, nè potesse purgarla offrendo il pagamento delle due annate. V. l. 55 *ff. locat.* e Gotofredo a questa legge cap. 5.

lari potevano recedere dalla locazione, come l'acquirente del fondo locato, e 'l legatario (*l.* 25 *e* 32 *ff. eod.*). Ma nella locazione fatta per incanto dal debitore non poteva recedere il compratore, a meno che non vi fosse stata frode (*l. 8.* §. *1. ff. de reb. auct. jud. possid*). Egualmente se nella vendita si fosse convenuto di rimaner fermo l'affitto; e ben era necessario questo patto per non essere il venditore molestato dal conduttore (*d. l. 25.*); il quale per assicurarsi contro il successor singolare avea il mezzo di far ipotecare lo stesso fondo alla manutenzione dell'affitto, giusta il consiglio di Bartolo alla legge 9 *Cod loc. cond.*

Due azioni dirette nascevano da questo bilaterale contratto, una *locati*, l'altra *conducti*, la prima competeva al locatore per riscuotere la mercede, gl' interessi per la mora, e l'indennità per ogni colpa anche leggiera del conduttore, *l.* 25 e seguenti e 54 *ff. loc.*. L'altra al conduttore per godere della cosa locata pel tempo convenuto, ed essere indennizzato del danno inferitogli per colpa anche leggiera del locatore, *l. 15. ff. eod.*

Era nel roman dritto la locazione delle opere alle stesse leggi soggetta; se non che, oltre agli obblighi comuni a tutti coloro che intraprendevano qualche fatica o qualche opera; erano di più risponsabili i locatori delle opere de' difetti cagionati dalla loro imperizia, o dalla cattiva materia, senz'essere scusati dall'ignoranza, *l. 131 ff. de reg. jur. et l. 9* §. *5, l. 13, 19*, *e 35* §. *7 ff. loc.* (*a*). Così i vetturali per terra e per acqua e gl'incaricati del trasporto di mercanzie o altre cose. eran tenuti alla custodia, alla vettura ed al trasporto con tutta la vigilanza e cura possibile; ed eran risponsabili se la cosa periva o si danneggiava per loro colpa o per quella de' loro subalterni, *l. 13* §. *2 e l.* 25 §. *7 ff. eod*

Del pari coloro che davano a fare un'opera eran obbligati a somministrare all'operajo ciò che si era convenuto, *l. 15* §. *1 ff. loc.*; pagarne il prezzo, ma non con anticipazione, se il conduttore non dava cauzione, *l. 58* §. 2. *ff. eod.*; accordar dilazione se a giudizio de' periti il tempo dato non fosse stato bastante (*Ivi*), e rimborsare l'operajo o l'artefice se avesse

---

(*a*) Ma se una gemma si fosse spezzata sotto la mano dell'incisore per qualche difetto della materia, non era egli tenuto al danno, purchè non avesse assunta l'opera a suo pericolo, *l.* 13 §. 5 *ff. loc.* Egualmente se dal padrone stesso fosse stato l'artefice diretto e regolato, *tunc enim nihil conductor praestare domino de bonitate operis tenetur*, *l.* 51 *in fin. ff. eod.*

fatta qualche spesa per la conservazione della cosa, *l.* 55 §. 1 *ff. eod.* (*a*).

Sezione II.

Dritto del Regno.

§. 1. *Dritto Consuetudinario.*

Se nel fondo locato qualche cosa si fosse o necessariamente o utilmente spesa o in esso infissa, poteasi pel roman dritto ripetere le spese, e staccare la cosa infissa (*L.* 55 §. 1 *ff. locati*: ma ciò venne vietato nella città di Napoli e suo distretto dalla consuetudine *Si quid* al titolo *de Locat. et cond.* Però, se la casa affittata abbisognava di necessaria riparazione, e richiesto il locatore lo avesse trascurato per quindici giorni, poteva l' inquilino farlo a sue spese ed imputarlo sul pigione.

Il locatore cui forse dispiaceva che il colono continuasse nell' anno seguente nell' affitto, dovea congedarlo nel mese di maggio; e nel mese istesso dovea il colono denunciare al locatore di rilasciare il fondo nell' anno seguente, giusta la consuetudine *Non potest*, sotto lo stesso titolo. Ma se il colono era parziario, così da lui che dal locatore potea differirsi questa denuozia sino al mese di agosto per la consuetudine *Sed si fundum*, allo stesso titolo. L' uno e l' altro però poteva rimanere nel fondo sino a tutto il mese di agosto, e percepirsi dal colono i frutti pendenti sino alla maturità (consuetudine *Si tamen*, *eod. tit.*) ed il parziario sino alla vendemmia (detta consuet. *Non potest*). Perchè poi potesse il colono o il parziario sciogliersi dall' affitto, non bastava la denunzia fatta al locatore, ma bisognava pagare l' intera pensione in agosto; che se fatto non si fosse, avea luogo la tacita riconduzione, se così fosse al locatore piaciuto (*consuet. Quod infra*, *e consuet. Sed si fundum*;): e terminato il tempo della locazione erano essi tenuti ad arare il fondo che volgarmente dicevasi *imporcare* giusta la consuetudine *in Quacumque* allo stesso titolo.

(*a*) Gli architetti aveano pure un privilegio ed un' ipoteca tacita sulla casa da loro edificata; *l.* 1. *ff. in quib. caus. pign. vel hyp. tac. contr.* — Quelli che aveano mutuato danaro o fatta qualche spesa per la conservazione della cosa o spesati operai aveano un dritto su di essa, *l.* 6 *ff. qui potior. in pig. aut hyp. hab.*, come l' aveano i vetturali sulla mercanzia trasportata, non solo per le spese della loro vettura, ma per le gabelle del passo, dogane ec. *d. l.* 6. §. 1 e 2.

Contro allo stabilito nel roman dritto nella legge 6 del Digesto tit. *locati*, non era permesso al conduttore subaffittare ad altri il fondo contro la volontà del padrone per la Consuet. *Conductor* allo stesso tit.

Con quella finalmente *Cum terra* al tit. *Qui heredes in locat. succed.* stabilissi 1. che per eredi chiamati in una perpetua locazione del fondo, non dovessero intendersi gli estranei, ma i discendenti che chiamavansi figli, *liberi*; quindi mancando i figli del colono, risolvevasi la locazione; 2. che non fosse lecito a più eredi successori nella locazione di dividere il fondo senza il consenso del padrone; 3. che ninn dritto avesse la moglie del colono per la quarta assegnatale su i beni del marito, sopra il fondo dato a perpetua colonia.

§. 2. *Dritto Prammaticale.*

Per le case situate in Napoli, una particolare legislazione s'introdusse per frenare l'avidità de' padroni, la maggior parte de' quali erano le Chiese, i Monti, i luoghi pii, ed i corpi delle Arti e mestieri. L'uso antico obbligava i pigionanti a sfrattare nella metà d'agosto, ma a premure della Città providde il Vicerè Conte di Miranda colla Pram. del 14 dicembre 1587 che l'entrata si pagasse alla metà di luglio, e l'uscita al primo di maggio. Siccome però questo giorno era festivo per la commemorazione de' Santi Apostoli Filippo e Giacomo fu vietato sotto gravi pene di sfrattarsi in questo giorno colla Prammat. del 30 aprile 1609. Quindi considerandosi che difficilmente lo sfratto potea seguire in un sol giorno, e che nel dì 3 maggio ricorreva l'altra festività dell'invenzione della Croce, ordinossi dal Conte di Lemos colla Pramm. del 29 marzo 1611, che lo sfratto delle case di questa città, borghi e casali si eseguisse nel dì 4 di maggio, e quando detto giorno veniva di domenica si dovesse sfrattare nel seguente lunedì. Ciò si osserva anche presentemente.

Il baudo del 1742 confermato dal Re Cattolico col dispaccio dell' 11 gennaio 1743, ci fa conoscere tutte le agevolazioni fatte ai pigionanti a danno de' proprietarii. Si prescrisse infatti.

» 1. Che volendosi da' pigionanti continuare nell'affitto di cui avessero puntualmente pagato il pigione. questa non si potesse alterare, nè variar le condizioni dell' affitto precedente.

» 2. Che ne' casi nei quali si trovasse interposto decreto, anche di consenso delle parti, di esser lecito al pigionante con-

tinuare per un altro anno, e quello compito sfrattare, vi fosse pure bisogno di altro decreto.

» 3. Che s' intendessero compresi nel beneficio e commodo di poter continuare negli affitti non solo coloro che teneano affittate case per propria abitazione, ma anche quelli che teneano affittate botteghe o magazzini od altre qualsivogliano stanze per l' esercizio delle di loro arti, negoziazioni ed altro qualsivoglia uso, ancorchè non vi abitassero, nè vi pernottassero.

» 4. Che rimanendo all' arbitrio de' giudici il conoscere, e decidere, se le dichiarazioni che fanno i padroni di case, di volersene valere per proprio uso; o per fabbricarvi, sieno vere, o pure affettate, specialmente quando queste non sono per gli appartamenti superiori, ma per le botteghe, cantine, stalle, ed altri membri adjacenti alle case; per ora restasse determinato, nel caso che il padrone della casa dichiarasse volersi servire di quella per uso proprio, purchè questo non fosse pretesto, dovesse obbligarsi, non servendosene, o ad altri facendone il fitto, di pagar di pena ducati cento, da applicarsi metà al Regio Fisco, e metà all' inquilino che stava prima nella casa; e che qualora il padrone abitante in uno degli appartamenti della sua casa dichiarava voler passare ad abitare nell'altro che teneva dato ad affitto, fosse lecito al pigionante, sempre che volesse passarsene ad abitare nell'altro appartamento lasciato dal padrone, pagando la stessa pigione, sempre che fosse uguale, e non essendo uguale, dovesse obbligarsi a pagare quella da stabilirsi da' periti; con dichiarazione però, che domandandosi dal prigionante la revisione della perizia, e non trovandosi quella già fatta prima de' 10 del venturo mese di aprile, o dovesse il prigionante obbligarsi a pagar la quantità già stabilita dal primo perito, o fosse lecito al padrone della casa afittare l'appartamento ad altri.

» 5. Che l'uso proprio s'intendesse solamente per lo padrone e suoi figli e figlie anche maritate e fratelli in primo grado paterno, purchè facessero una stessa casa col padrone.

» 6. Che all' incontro non potessero godere del beneficio suddetto coloro, i quali si avessero affittata la casa *infra annum*, ancorchè allegassero di voler pagare per la ventura intera annata quella somma, che sarebbesi giudicata e determinata da' periti, sempre che però nel contratto dell' afitto *infra annum* non vi fosse la clausola, che volendo il pigionante continuare per l'intera annata ventura, dovesse pagare una tal somma stabilita nell' istesso contratto; come neppure potessero pretendere tal continuazione coloro, i quali non avessero

preso in afitto la casa a dirittura dal padrone, ma bensì affittata da altro pigionante, o da qualcheduno che affittato dal padrone un intero comprensorio di case, avesse poi affittato ripartitamente ad altri, i quali pretendessero continuare nell'affitto, anche dopo terminato, e risoluto il contratto dell'affittatore di tutto il comprensorio; purchè però i Giudici non conoscessero che l'essersi fatto l'affitto in sano colla facoltà di subaffittare ad altri, non siasi fatto per frode, e per motivo di poter escludere la provvidenza del presente Bando, colludendo coll'affittatore dell'intero comprensorio, o tenendosi l'esattore sotto del finto nome di affittatore.

» 7. Che abusandosi il conduttore della casa locata; o concorrendovi incovenienti tali, per li quali non convenisse, che un pigionante seguitasse ad abitare nella casa, potessero i Giudici, senza informazione giuridica, ma precedente informo estragiudiziale espellerlo; con che però il decreto non dovesse farsi dal Giudice in sua casa, ma proponendosi da esso l'affare in Ruota, dalla medesima dovesse interporsi il decreto; restando però salve le ragioni alle parti di portarne i gravami ai tribunali superiori.

» 8. E perchè si era preinteso, che alcuni prevedendo la pubblicazione del suddetto Bando, e per deluderne la esecuzione, aveano introdotto di affittare le case per un solo anno, con dichiarazione espressa, che ritrovavansi di averla già promessa, ed affittata ad altri per l'anno susseguente; si prescrisse, che di tali patti e dichiarazioni non dovesse aversene ragione, sempre che non costasse di essersi fatto realmente l'affitto per l'anno susseguente con pubblico istrumento stipulato prima del dì dell'affitto al pigionante attuale, e di essersi fatto un tale affitto futuro con persona certa e conosciuta, la quale dovesse servirsi della casa per sua propria abitazione, e non già per cederla ad altri.

Siccome la Gran Corte della Vicaria fu destinata per l'esecuzione di detto Bando, così s'inibirono i particolari delegati o Commissarii generali ad ingerirsene col rescritto del 22 maggio 1750; e con quello del 24 aprile 1804 fu inibito agli altri Tribunali della capitale di spedire inibitorie ortatorie o altri simili ordini, nè ammettersi gravami in Consiglio. Però nelle cause di sfratto degli esteri abitanti nella capitale, colla Pramm. del 26 dicembre 1797 venne stabilito che procedesse il Magistrato di commercio.

CAPITOLO II.

Della nuova legislazione su questo contratto.

Questo Titolo è diviso in tre oggetti principali, locazione delle *cose*, delle *opere*, *degli animali* (*a*).

Si premettono però alcune regole comuni a queste locazioni, le quali si raggirano sulla consegna che il locatore dee fare della cosa locata, sul pacifico possesso in cui dee mantenere il conduttore, e sulle obbligazioni di costui di tenere la cosa locatagli da buon padre di famiglia, pagare l' affitto alle scadenze fissate, e fare i risarcimenti che gli appartengono.

E' stato sempre riconosciuto che essendo la locazione un contratto consensuale si può effettuire verbalmeute o per iscritto: non si potean duuque variare su questo punto le idee derivanti dalla natura delle cose, esistendo l' obbligazioue nella coscienza de' contraenti dal momento in cui è dato il consenso reciproco. Me se la locazione essendo verbale non ha esecuzione, ed una delle parti nega l' esistenza della convenzione, l' altra parte potrebbe essere ammessa a far la pruova testimoniale, almeno per le locazioni non eccedenti li 150 franchi (tra noi ducati 50)? La nuova legge lo proibisce per gl' inconvenienti che trae seco questo genere di pruova in una materia nella quale ogni cosa è urgente (*b*). Può solo deferirsi il giuramento a colui che nega la locazione; e se la quistione è sul prezzo, si dee stare al giuramento del locatore sulla di cui buona fede si è riposato il conduttore andando al possesso della cosa locata, senza fissare le condizioni della locazione. Il conduttore però può, se vuole, domandare la stima dei periti; ma le spese della perizia saranno a suo carico se la stima è superiore al prezzo dichiarato dal locatore.

Accadendo che nn incendio distruggesse la cosa locata, spesso si disputava se il locatore dovea esso risentirne il danno, o se potea chiamar in giudizio il conduttore, per provare che

---

(*a*) Noi terremo presente in questo sunto i discorsi pronunziati su questo Titolo dagli Oratori Galli, Moricault e Jaubert.

(*b*) Tale innovazione, dice Jaubert, ci è parsa molto savia, e soprattutto vaotaggiosa per quella classe numerosa di cittadini, che non può fare un cootratto di locazioor per cose di poco valore: una lite è la loro rovina, onde bisogna estioguere la sorgente delle liti, proscrivedo per questa materia la pruova testimoniale.

l' accidente era derivato dalla colpa o negligenza sia di esso, sia di coloro a' quali esso avea subaffittata la casa; o sivvero se incombeva al conduttore suddetto la pruova del caso fortuito; e da tali dispute molto controverse nasceva una quantità di distinzioni e di decisioni che si contraddicevano. La nuova legislazione ha tolta ogni difficoltà prescrivendo che il conduttore sia risponsabile dell' incendio se non prova che sia derivato da caso fortuito, o da forza superiore, o da vizio di costruzione, o per communicazione dalla casa vicina. Disposizione veramente saggia, e diretta a mantenere la proprietà sulla quale non può invigilare il locatore: essa è il più sicuro pegno dell' esattezza dell' inquilino nell' aver premura di fare un retto uso del suo dritto, e nello star vigilante sulla sua famiglia e sulle persone adette al suo servizio (*a*).

Era parimenti cosa degna del legislatore di far cessare la diversità di giurisprudenza rispetto alla tacita riconduzione. Quando la locazione era scaduta ed il conduttore continuava nel possesso senza contraddizione, si diceva che vi fosse la tacita riconduzione; ma la diversità consisteva nell'effetto e nella durata di essa. Colla nuova legislazione deesi distinguere se la locazione sia verbale o per iscritto: se è verbale l' una delle parti non può mandare la disdetta all' altra se non dentro i termini fissati dalle consuetudini de' luoghi; se per iscritto, la tacita riconduzione produce il solo effetto che deriva dalla locazione verbale, e però in questo caso dee starsi pure ai termini fissati dalle consuetudini locali (*b*).

Si prevede ancora il caso in cui il contratto di locazione contenga la riserba del dritto di espellere il conduttore a prò di chi potesse in seguito acquistare la proprietà della cosa locata; ordinandosi in tal caso darsi al conduttore un termine per uscire, con una indennità dal locatore; e pendente tal in-

---

(*a*) La legge, dice lo stesso Jaubert, stabilisce qui una presunzione la quale per verità può essere distrutta dalla prova contraria, ma era necessario stabilirsi contro il conduttore; perchè da una parte il locatore non ha mezzi per impedire o evitar l'accidente, e dall' altra gl'incendii accadono ordinariamente per colpa di quelli che abitano le case.

(*b*) Sarebbe stato desiderabile, disse l' Oratore Morieault, che si avesse potuto determinar questi termini, e renderli uniformi per tutto; ma siccome gli usi su questo punto son molto varii, ed il popolo è estremamente attaccato ai medesimi, la di cui diversità rimane giustificata dalle differenze locali, ed è inoltre assuefatto a far le sue *migrazioni* ed a prendere le sue disposizioni in seguela di questi usi, senza che poi ne derivano molti mali, così non si è creduto dover insistere per l' uniformità ne' termini delle disdette.

dennizzamento rimaner nel possesso della cosa locata. Che se vi fosse il patto della rivendita, vien proibito al compratore far uso di questo dritto, fintanto che spirato il termine della ricompra non sia divenuto padrone assoluto del tutto.

Si ricercava finalmente se la locazione poteva essere sciolta dalla vendita, e se il nuovo acquirente poteva espellere il conduttore o il colono. In questo punto la legislazione romana non avea veduto altro che il dritto di proprietà; e l'antica regola portava che il nuovo acquirente potea spogliarli, fermo stante in certi casi a favore di essi il rimborso de' danni ed interessi: la nuova prescrive che il nuovo acquirente non possa espellerli prima del termine della locazione, qualora il conduttore non abbia convenuto in questo patto. Non vi è ragione infatti perchè l'interesse dei terzi rimanga leso da una vendita che non ha correlazione con essi, o un nuovo titolo distrugga un titolo preesistente: e soprattutto tale innovazione richiedevasi rispetto alle locazioni de' fondi rustici, le quali quando sono a lungo tempo, sono favorite dalla innovazione medesima, comechè le più utili all'agricoltura, invitando i coloni ad anticipar le coltivazioni sulla certezza di raccoglierne il frutto (*a*).

Passando alle regole particolari per le locazioni delle case, è importante l'osservare come la nuova legislazione abbia variato dall'antica sul drtito che avea il padrone di espellere il conduttore avanti la scadenza della locazione, s'egli avea bisogno della sua propria abitazione. Questa prerogativa, oltre a sottoporre il conduttore a grave molestia, diveniva troppo spesso occasione di liti d'incerto evento, restando sempre dubbio, se il proprtetario volea ritornare nella sua casa, oppure se

(*a*) Cos' è più importante al bene dello Stato? domanda qui lo stesso Jaubert. Non si dirà mai senza dubbio che siano le variazioni de' proprietarii. La buona coltivazione, le vaste intraprese, il mantenimento de' canali, il perfezionamento delle colmate, la creazione delle praterie artificiali, l'aumento del bestiame, ecco quali sono le cose che possono far fiorire le nostre campagne, e che non possono ottenersi quando il passaggio dei beni da un possessore all'altro siano troppo frequenti. Dio mi guardi, prosegue lo stesso oratore, dal non rendere la giustizia ch'è dovuta alla classe lavoratrice ma poco comoda, che irriga col sudore del suo volto quel campo che forma tutte le sue sostanze, giacchè ancor essa presta un gran servizio allo Stato: ma il nostro sistema politico ha per base principale la proprietà fondiale, onde conviene che tutte le vedute di legislazione siano dirette a favorire, per quanto è possibile la continuazione de' possessi e 'l loro miglioramento. E con questa considerazione, nel caso del nuovo acquirente, importava moltissimo preferire il vantaggio dell'agricoltura ad ogni altro riflesso.

si serviva di tal pretesto per licenziare un pigionante e prenderne un altro. E veramente come trasferire in altri un dritto maggiore di quello che si ha ? Il venditore che per un tempo stabilito si è privato dell' uso della cosa locata, stipulando il contratto di locazione e promettendo di rilevare il conduttore da ogni molestia ch' era suo obbligo principale ; come poteva vendere e legare a favor di un terzo la sua roba sciolta dal vincolo che vi era stato imposto ? Coll' accordare al nuovo acquirente il dritto di espellere il conduttore, si credeva, disse l' Orator del governo, di favorire le vendite, mentre si scoraggiavano l'agricoltura e le manifatture, violando le massime, e però meglio torna conservarle e mantenere ad ognuno ciò che gli appartiene, conforme la convenzione gli promette e gli dee assicurare (*a*). Bisognava soltanto porre i compratori in sicuro dalle simulate locazioni, ed a questo scopo è diretta la legge nel prescrivere che il conduttore per mantenersi nella locazione dovrà produrre il contratto autentico di cui sia certa la data, e che qualunque altra locazione non potrà difenderlo della espulsione, nè autorizzarlo ad esigere alcuna indennizzazione. Che se nello stesso contratto di locazione si fosse riserbato il dritto di espellersi il conduttore da chi potesse acquistar in seguito la proprietà della cosa locata, in tal caso ordina la legge, che sia dato al conduttore un termine per uscire, e sia indennizzato competentemente, stabilendosi il modo di determinar l' indennizzazione quando non vi sia stato provveduto nella locazione. Finalmente quando vi è il patto della retro-vendita vien proibito al compratore di far uso del dritto di *espulsione*, fintantochè spirato il termine della rivendita non sia divenuto padrone assoluto del fondo.

Relativamente alle regole particolari per le locazioni dei fondi rustici (*b*), tra le altre disposizioni che migliorano l' antica

---

(*a*) La legge, aggiunse il tribuno Jaubert, quando non avesse fatto altro che estinguere la sorgente delle liti, avrebbe sempre fatto un gran bene ; ma vi ha dippiù ; mentre l' innovazione stabilita è vincolata colla massima di tener fermi i contratti. Tocca al padrone il saper quel che fa ; il conduttore dee sempre riposare sulla sicurezza della convenzione.

(*b*) Notate 1. il dritto di subaffittare limitato rispetto al colono che coltiva col patto di dividere i frutti col padrone, se espressamente non siasi riservato ; 2. l' indennità per l' eccesso o il difetto della misura non dovuta se non sia maggiore o minore della vigesima ; 3. l' obbligo al colono di fornir di bestiami ed istrumenti necessarii le terre affittate ; la sicurtà del padrone per la percezione del canone o della parte che gli spetta del prodotto, riposto principalmente ne' frutti ;

legislazione va rilevato l'obbligo dell'affittuale o colono di render note al padrone le usurpazioni che possono esser fatte sul fondo, sotto pena, contravvenendovi, delle spese danni ed interessi; e la precisione e saviezza con cui è trattata la materia del caso fortuito (*a*). Il proprietario non può essere molestato per indennizzare il conduttore se questi ha preso sopra di se i casi fortuiti; ma trattandosi particolarmente dell'affitto, l'equità naturale prescrive, che si faccia una distinzione; perchè se l'affittuario assume a suo carico i casi fortuiti, non ha certamente inteso che de' casi fortuiti ordinarii, come il gelo, la grandine, ec., e non sarebbe giusto l'estendere la sua obbligazione ai casi fortuiti straordinarii, ai quali non ha potuto pensare, come sarebbero le devastazioni di una guerra, e una inondazione, ai quali casi il luogo per il solito non è sottoposto. Se poi l'affittuario ha preso sopra di se tutti i casi fortuiti previsti, od imprevisti, allora non si fa alcuna distinzione.

Dopo della locazione delle cose, passa il Codice civile a parlare della locazione delle opere, la quale ha tre principali oggetti, 1. Quello delle persone che obbligano la propria opera all'altrui servizio; 2. Quello de' vetturali per terra e per acqua; 3. Gli appalti e cottimi.

Per le persone, la legge richiama i principii che conciliano il riguardo dovuto alle convenzioni ed alla libertà personale; non potendo alcuno obbligare i suoi servigii che a tempo o per una determinata impresa; donde la conseguenza, che se l'obbligo non è adempito, si riduce al rifacimento dei danni ed interessi. Per i vetturali, sono essi soggetti alle obbligazioni che derivano dal contratto di locazione; ma in molti punti sono assimilati ai depositarii necessarii. L'articolo relativo al terzo oggetto contiene tutte le regole adottate dall'uso per la garentia dovuta dagli architetti o cottimanti tanto per ciò che con-

4. la durata degli affitti ne' casi non sia stabilita; 5. e le obbligazioni rispettive dell'affittuale che esce, e di quello che entra nella coltivazione del fondo.

(*a*) L'affitto, disse lo stesso Jaubert, è un contratto commutativo: si loca una cosa per un prezzo, ed i frutti sono l'equivalente di questo prezzo; quindi il colono va esentato dal pagamento se un caso fortuito lo priva di tutto il ricolto, o della massima parte. Non sarebbe però giusto che il proprietario soggiacesse alle conseguenze del caso fortuito avvenuto in un solo anno, mentre il colono fosse stato compensato dalle raccolte precedenti; dall'altra parte se questi non è stato compensato, si aspetta la scadenza dell'affitto per far il conguaglio di tutte le annate, e frattanto potrà il giudice provvisionalmente esentar il colono dal pagamento di una parte del prezzo corrispondente alla perdita cui si è trovato sottoposto.

cerne il fatto delle persone delle quali si servono, quanto per quel che riguarda la solidità de' lavori, e riformandosi l' abuso nel caso di costruzione presa in accollo, di non potersi domandare aumento di prezzo sotto qualunque pretesto se le variazioni o aggiunte non sieno state approvate in iscritto e non ne sia convenuto il prezzo col proprietario.

Finalmente sotto il nome di locazione comprendesi ancora la soccida, materia degna di tutta l' attenzione del Legislatore. La moltiplicazione del bestiame, la di lui conservazione, il miglioramento delle razze, l' accrescimento del concime, il prodotto della lana, del latte, sono tanti tesori per l' agricoltura, tanti mezzi per le manifatture, pel commercio, per l' industria, così per i grandi possessori, che per la classe indigente. Questa locazione si divide in diverse specie: la soccida semplice, nella quale uno dà all' altro bestiami perchè sieno custoditi, e guardati col patto della metà dell' utile e della perdita: il soccio a metà, in cui ognuno de' contraenti somministra la metà del bestiame ed è in comune l' utile e la perdita: la locazione del bestiame dato all' affittuale o al colono parziario chiamata ancora *soccio di ferro*. Non mancano le regole generali di applicarsi a tutte le sopraindicate specie di locazioni; vi sono ancora le particolari, e soprattutto quelle che riguardano la perdita del bestiame, per determinarne le conseguenze tra il locatore ed il conduttore. E' conforme alla natura delle cose che non essendovi il patto in contrario, la perdita sia a carico dell' affittuale, e che il colono parziario non la risenta; perchè quegli fa i suoi disegni nell' aderire al contratto, laddove il colono parziario si obbliga soltanto per procacciarsi la sussistenza.

CAPITOLO III.

Leggi civili.

§. 1. *Sugli articoli 1742 e 1744 = 1588 e 1590.*

Una sola effettiva riforma si è fatta nelle nostre Leggi civili in questo Titolo, e riguarda la quistione se la locazione poteva sciogliersi dall' *aggiudicatario* della cosa qualora il prezzo si fosse pagato ai creditori ipotecarii della cosa stessa, i quali fossero anteriori alla locazione. Il codice civile francese avea stabilito semplicemente nell' articolo 1742 che il contratto di

locazione non si risolve per la morte del locatore, nè per quella del conduttore. Ma nel codice di procedura civile stabilì poscia nell' art. 691, che quando gl' immobili pignorati trovansi affittati, se l' affitto non abbia una data certa anteriore al precetto di pagamento, poteva pronunciarsi la nullità dell' affitto ove i creditori o l' aggiudicatario lo domandassero: Quando poi l' affitto avesse una data certa, i creditori potessero sequestrare le pigioni e gli affitti, e nel caso che questi fossero scaduti dopo la denuncia fatta al debitore, dovessero riputarsi come i frutti de' quali si era fatta menzione nell' articolo 681 (*a*).

Surse allora in Francia la quistione se potessero almeno annullarsi gli affitti a lungo tempo, tutto che avessero una data certa. Il nostro Delvincourt, adottando il parere di Pothier opinò che gli affitti per un tempo maggiore di nove anni dovendo essere riguardati come specie di alienazioni potevano rescindersi dai creditori ipotecarii inscritti nell'epoca in cui l'affitto avesse acquistata una data certa, perchè l' immobile non poteva essere alienato in di loro pregiudizio. Ma gli si rispondeva che le sue osservazioni erano quelle stesse contenute ne'due articoli proposti dalla sazione del tribunato nella discussione del Codice di procedura, e che non erano stati adottati, pel motivo, come dice Locrè (*Esprit du code de procedure*, *t. 3*, *p.* 193, *e* 194) dell' imbarazzo che avrebbero prodotto nelle contrattazioni e nell' uso della proprietà, a meno che non vi fosse dolo, che, giusta le sue espressioni, forma l' eccezione di tutte le regole.

Ciò non ostante nella riforma della nostra legislazione prevalse il sentimento del suddetto autore, e quindi dopo essersi adottato interamente l' art. 691 del Cod. di procedura col corrispondente nostro articolo 769 delle Leggi di procedura si aggiunse così:

» I creditori anteriori agli affitti formati con atto autentico o con iscrittura privata, i quali abbiano una data certa, potranno chiedere la espulsione del colono o inquilino, anche quando gli affitti siano antecedenti alla denunzia del pignoramento, tutte le volte che tali affitti oltrepassassero la durata di nove anni a contare dal principio del contratto di locazione, ed essi non fossero coperti col prezzo risultante dall' offerta „ (*b*).

(*a*) Dicesi in quest' articolo che corrisponde al nostro 767 delle Leggi di procedura che « i frutti raccolti dopo la denunzia fatta al debitore saranno, considerati come stabili, per essere distribuiti unitamente al prezzo di questi, secondo l' ordine d' ipoteca ».

(*b*) Colla nuova legge sull' *espropriazione forzata* del 29 dicembre

Ma questo non bastava a risolver la quistione sull' *aggiudicatario* che avesse pagati i creditori ipotecari anteriori all' epoca della locazione; se non che facevansi le stesse distinzioni sulla locazione a lungo tempo, ossia maggiore di nove anni (*a*); nè in questo erano pure d'accordo i scrittori (*b*).

Intanto era rimasta ferma la regola di dovere il compratore mantenere l' affitto fatto con una scrittura autentica o di data certa (art. 1743 = 1589.); e non essendovi alcuna differenza fra compratore e compratore, tanto il privato che quello all' asta pubblica eran tenuti a stare alla locazione dal proprietario legittimamente fatta come amministratore de' suoi beni; quindi l' *aggiudicatario* era soggetto alle stesse obbligazioni di ogni altro compratore.

Or questo caso sembrò alla commissione incaricata delle nuove leggi doversi da questa regola generale eccettuare, *poichè non vi concorreva la considerazione del mancamento della promessa per parte del venditore, nè sua colpa diretta circa la cosa rimpetto al fittuario, quando per causa, all' affitto antecedente, la medesima coll' autorità di giustizia si aliena* (*c*).

1828 si sono con più chiarezza confermate queste disposizioni nell' art. 17 concepito in questi termini. » Quando gl' immobili pegnorati trovansi locati, se la locazione non abbia data certa anteriore al *precetto di pagamento*, i creditori o anche l' aggiudicatario potranno domandarne lo scioglimento. — Ancorchè la locazione abbia data certa anteriore al precetto di pagamento, i creditori utilmente iscritti sugl' immobili locati per ipoteca anteriore alla locazione, i quali non rimanessero coperti col prezzo di valutazione degl' immobili pegnorati, potranno chiedere o lo scioglimento della locazione, ovvero la riduzione del termine della medesima tutte le volte che tale locazione oltrepassi la durata di nove anni a contare dal principio dell' affitto: salvo però sempre l' azione per la nullità della locazione stessa per causa di dolo o di frode ».

(*a*) Sostiene infatti Pigeau nella sua *Proced. civ. lib.* 2 *part.* 3 *tit.* 4 *cap.* 1, §. 7 *num.* 4, che ove l' affitto eccedèsse il novennio tanto i creditori di data anteriore all' affitto, quando l' aggiudicatario de' beni a loro istanza venduti potessero annullare l' affitto nell' eccesso del novennio, come quello che i limiti di amministrazione sorpassando sentiva di alienazione; altrimenti, dic' egli, il debitore diminuir potrebbe la di loro ipoteca, rendendo il prezzo del fondo più svantaggioso mercè una di lui locazione: ma non così i creditori ipotecarii posteriori all' affitto, nè l'aggiudicatario che ha col prezzo loro; i crediti estinti.

(*b*) Vedi Carrè nel suo *Traitè, et questionis de proc. civ.* sul cit. art. 691 tom. II pag: 297.

(*c*) Sono queste le parole degli autori dei Comentarii delle nostre Leggi civili nelle nozioni generali a questo titolo pag. 281, nè altro motivo adducono di questa riforma.

Quindi al citato articolo 1742 del codice francese si aggiunse nel corrispondente nostro art. 1688 il seguente paragrafo.

« La locazione si scioglie coll' aggiudicazione della cosa
» se il prezzo in tutto o in parte sarà pagato a' creditori che
» hanno l' ipoteca sulla cosa stessa, e che sono anteriori alla
» locazione «. Analizziamolo

Coll' aggiudicazione, e questa definitiva non preparatoria, giudiziaria non volontaria, e scorso il termine dell' offerta di un prezzo che superi del sesto quello della vendita. Sotto il nome dell' *aggiudicatario* dee pure intendersi il creditore cui come spropriante o come terzo fosse stato il fondo aggiudicato.

O in tutto o in parte. Anche una parte del prezzo pagato produce lo stesso effetto, pel motivo che essendo la locazione convenuta della cosa intera, l' *aggiudicatario* non dee mantenerla in parte, tosto che uno dei creditori ch' egli rappresenta non era tenuto a stare a quel contratto che fra i contraenti era indivisibile; ed avea dritto di far vendere tutta la cosa al suo credito obbligata (*a*).

Sarà pagato. Questo dritto si acquista perchè l' aggiudicatario viene a rappresentare il creditore, e nol può se non col mezzo del pagamento, col quale nome generico è compresa qualunque specie di soddisfazione che libera il fondo sul quale era ipotecato.

Ai creditori che hanno l' ipoteca sulla cosa stessa. S' intende dell' ipoteca convenzionale legalmente contratta. Ma sarebbe lo stesso dell' ipoteca legale? Il creditore avrebbe lo stesso dritto, e l' *aggiudicatario* che lo rappresenta dovrebbe egualmente goderlo. Vi è la stessa ragione per l' una e l' altra ipoteca.

E che sono anteriori. Questa è la necessaria qualità per la quale si acquista il dritto di sciogliere un affitto convenuto. S' intende quindi che tale anteriorità dee costare per mezzo di scrittura che abbia una data certa, ed esclusa ogni frode o dòlo. Il credito anteriore a quest' affitto conosciuto per la iscrizione presa nel registro della Conservazione delle ipoteche doveva render cauto il conduttore, ed avvertirlo del pericolo che avrebbe potuto correre di veder risoluto il suo contratto se mai il fondo locatogli venisse ad espropriarsi, ed a soffrire una giudiziale aggiudicazione.

Alla locazione: Sia questa a breve, sia a lungo tempo.

(*a*) Vedi gli autori de' comentarii al luogo citato che non ne adducono altro motivo.

La legge su di ciò non fa alcuna distinzione; nè limitazione alcuna. Purchè il credito sia anteriore alla locazione, l'aggiudicatario che lo paga col prezzo della cosa aggiudicatagli ha la facoltà di scioglierla, senz'essere ad alcuna indennità tenuto.

Quid, se si fosse nella locazione convenuto che la medesima dovesse rimaner ferma anche nel caso dell'aggiudicazione? *L'aggiudicatario* non sarebbe obbligato a mantener questo patto: per lui *est res inter alios acta*; ma il locatore sarebbe tenuto all'indennità stabilita dalla legge a favore del conduttore qualora le parti non l'avessero preventivamente convenuta.

In conseguenza di quel che abbiamo sinora detto, le nostre leggi civili han dovuto preveder ancora questo caso dell'aggiudicazione nel susseguente articolo 1754 del codice francese, che parla dell'indennità cui il locatore è tenuto tanto nel caso di convenzione fatta nel contratto di affitto, di potersi espellere il colono o l'inquilino in caso di vendita, quanto in quello di non essersi fatta alcuna stipulazione. Quindi nel corrispondente nostro articolo 1590 si è aggiunto anche questo altro caso, *se la locazione si scioglie coll' aggiudicazione*.

§. 2. *Sull' articolo 1781 = 1647.*

Dicemmo, una sola effettiva riforma in questo Titolo, ed è così, mentre l'altra che notiamo è una semplice spiega.

Il codice francese nell' art. 1781 dice che si presta fede al padrone sulla sua asserzione, alla quale parola noi abbiamo, come nella traduzione italiana, aggiunto la importante espressione, *giurata*. Ma questo non può dirsi nè una variazione nè un' aggiunta. L'asserzione giudiziale è in Francia sinonimo di giuramento.

Il decreto del 1 germinale anno XIII richiese che i processi verbali de' preposti della regia fossero *confermati* (*affirmés*) e la corte di cassazione nelle considerazioni di un arresto del 3 luglio 1812, disse positivamente che « la parola *affirmés* impiegata negli articoli 25 e 26 del suddetto decreto per la validità de' processi verbali, importa con se l'accettazione d'una dichiarazione fatta *con giuramento* sulla verità e sincerità del processo verbale ec. « Il sig. Merlin che riporta quest' arresto nel suo Repertorio, V. *Serment* §. 3, dice che nello stesso giorno si resero tre altri arresti consimili. L'articolo 507 del codice di commercio porta pure che ciascun creditore del fallito è obbligato di *affermare* avanti il commessa-

rio che il suo credito è vero e genuino; e tutti gli autori francesi si accordano nel dire che quest' asserzione consiste nel prestar giuramento. Infatti nel corrispondente nostro art. 499 delle *Leggi di eccezione per gli affari di commercio* si è spiegato *affermano con giuramento*, siccome nell' art. 1527 corrispondente al 1781 del Codice civile abbiamo detto *asserzione giurata*.

Se però questo titolo non ha ricevuto altre modifiche, dobbiam confessare che la sua redazione e traduzione è stata di molto migliorata da quella ufficiale fatta in Italia, come facemmo osservare nella prima edizione indicandone brevemente i tratti principali.

Nota. Avvertiamo i giovani di un errore tipografico nell' art. 1557 delle nostre Leggi civili, dove dicesi che si chiama prestazione di opera la locazione del *valore* o del servizio, mentre dee dire del *lavoro* o del servizio, come appunto trovasi nell' art. 1711 del Codice francese.

CAPITOLO IV.

DI VARIE IMPORTANTI QUISTIONI SUL CONTRATTO DI LOCAZIONE RISOLUTE DALLA GIURISPRUDENZA FRANCESE E NAPOLITANA.

Indicazione di quelle trattate dal Delvincourt nel suo corso ec.

1. Se il terzo cui siasi rimesso destinare il prezzo del fitto non possa o non voglia farlo, non vi sarà locazione s' essa non ha avuto cominciamento di esecuzione: se l' ha avuta, sarà nulla per l' avvenire, ma pel godimento percepitone avrà luogo il giudizio de' periti nominati di accordo o di officio. (Vol. VIII. pag. 184, nota 7).

2. Il fatto di esecuzione data ad un affitto può esser provato con testimoni. (pag. 185, n. 11 *).

3. L' articolo 1715 = 1561 è applicabile alla quistione se vi ebbe o no disdetta d' affitto accettata. (p. 186, n. 12)

4. La pruova testimoniale è ammissibile sulle *condizioni* del pari che sull' esistenza di un affitto verbale. (*Ivi*, n. 13 *).

5. L' azione dell' affittuale per aver la consegna della cosa è mobiliare. (pag. 182, n. 15).

6. Se le riparazioni durano più de' quaranta giorni, vi è luogo alla diminuzione dell' affitto per tutto il tempo del-

l' incomodo, senza dedursi i quaranta giorni. (pag. 189, n. 19).

7. Incumbe al conduttore far cessare le vie di fatto esercitate da terze persone relativamente alla cosa locata. (p. 190, n. 20. *).

8. Ogni giorno in cui il godimento dell' affitto non ha luogo o rimane diminuito, per qualunque siasi causa, non dipendente dal fatto del fittajuolo, il fitto non è dovuto, o debb' essere ridotto. (p. 191, n. 25.)

9. La proibizione di cedere non importa quella di subaffittare. (pag. 194, n. 28.)

10. Quando il subaffitto è vietato, la locazione si scioglie pel semplice motivo del subaffitto, anche mercè solo di una riconoscenza (*Ivi* n. 29 *).

11. Le funzioni o la professione che l' inquilino esercitava all' epoca dell' affitto, possono determinare l' uso da farsi della cosa locata: in mancanza di convenzione, egli è obbligato di astenersi da ogni atto che senza essere necessario all' esercizio delle sue funzioni è incommodo per l'affittatore o per gli altri inquilini. (pag. 195, n. 30 *).

12. Il colono dee pure denunciare le molestie di dritto, ed il termine di un anno per intentare l' azione possessoria corre dal giorno in cui fu diretta l' azione contro al colono, quantunque essa non sia stata denunciata al proprietario, salvo il di costui regresso contro al conduttore. È lo stesso pel conduttore di un fondo urbano. (*Ivi*, n. 32).

13. La descrizione dello stato del fondo dev' esser fatta in doppio originale quando sia obbligatoria per ambe le parti. (pag. 196, n. 35).

14. È interdetta la prova testimoniale sullo stato del fondo locato, quando ecceda la somma de' 150 fr. (pag. 197, n. 36 e 37.).

15. La quietanza dell' ultima rata fa presumere il pagamento delle anteriori? Ciò è rimesso all' arbitrio del giudice. (pag. 198, n. 39).

16. Di qual *effetto* e di qual *articolo* intende parlare l' articolo 1738 = 1584? — Vi è locazione rinnovata in ciascuna tacita riconduzione. (pag. 201, n. 46).

17. I creditori ipotecarii possono domandar la nullità dell' affitto anche di data certa fatta a lungo termine. (pag. 202, n. 50. *).

18. Sebbene l' art. 1743 = 1589 sia fondato sull' equità, e sull' interesse dell' agricoltura, pure non cessa di essere una derogazione ai principii generali del dritto: quindi da applicarsi strettamente. (pag. 203, n. 51.

19. Il donatario tra vivi dell' immobile non può espellere il conduttore di cui l' affitto non avesse data certa. (pag. 205, *ivi*).

20. Se il patto di non espellersi il conduttore in caso di vendita siasi stipulato nell' affitto, il compratore non può espellerlo tuttochè di questa riserva non siasi fatta menzione nel contratto di vendita. (pag. 206, n. 52).

21. Regole per la preferenza nel caso che un podere siasi affittato a due persone. (*Ivi*, *ivi*.

22. In quale quantità di mobili deve fornirsi la casa per sicurezza del pigione? Dipende da giudici lo stabilirlo. (pag. 209, n. 59.)

23. La risoluzione di un affitto rustico per qualunque motivo avvenga dev' esser dimandata giurid camente, e 'l giudice può accordar una dilazione. (pag. 212 nota (*a*).)

24. Quando il condottore si è esposto ai casi fortuiti, non può domandare escomputo per la perdita provveniente da queste specie di accidenti, tutto che fosse della totale ricolta; mentre che s' egli non vi si è sottoposto, la perdita non è a suo danno che quando sia inferiore alla metà — La clausola de' casi fortuiti non abbraccia que' che nascono dal fatto del Sovrano, o che cadono sù la sostanza della cosa. (pag. 214, n. 77 *).

25. Se l' accidente sia sopravvenuto ne' primi anni dell' affitto, sebbene il locatore abbia acconsentito ad un proporzionale escomputo senza riserva e senza sentenza, pure potrebbe domandare la compensazione colle susseguenti annate ubertose. (pag. 215, n. 78).

26. Tutte le volte che vi esiste nell' affitto una clausola proibita, la legge l' annulla senza toccare al contratto, che si regola secondo il dritto comune; derogandosi all' art. 1172 = 1125. (pag. 217, n. 83).

17. Nella locazione a soccida semplice la perdita sopravvenuta senza colpa del conduttore e per caso fortuito è comune fra il locatore e conduttore. (pag. 221, n. 89 *).

28. Il proprietario del bestiame non ha dritto a rivendicarlo dal compratore di buona fede che l' abbia acquistato dal soccio in una fiera o mercato, a meno che non conoscesse la qualità di soccio nel venditore, e la natura del dritto ch' egli avea sul bestiame venduto. (pag. 222, n. 91).

29. Nel contratto di socida vi è tacita riconduzione secondo la costumanza de' luoghi. (pag. 223, n. 94).

30. Che s' intende sotto il nome di *domestici*, e quello di *operai*. (pag, 230, n. 106 *).

31. Inesattezza dell' art. 101 = 100 Cod. di comm. (pag. 232, n. 109 *).

32. La mancanza di data o delle altre indicazioni darebbero luogo alla nullità della *lettera di vettura*? Ciò è rimesso all' arbitrio del giudice *ex aequo et bono*. (*Ivi*, n. 110).

33. Il commissionato di trasporti è risponsabile della falsa direzione che han potuto prendere le mercanzie di cui ha intrapreso la spedizione; ma l' azione che risulta da questa risponsabilità appartiene al proprietario e non può essere esercitata dal venditore. (pag. 233, n. 111 *).

34. Il commissionato e 'l vetturale, dopo la consegna degli oggetti, non hanno alcun privilegio su i medesimi, che che in contrario opinasse la Corte di Parigi. (pag. 234, n. 113 *).

35. Delle obbligazioni de' vetturali, barcajuoli e loro incaricati. (pag. 235, n. 114 *).

36. I vetturali non sono risponsabili degl' involti che sono rimessi direttamente, non già ad essi, ma ai loro serventi non destinati a riceverli; specialmente se quest' involti non sono notati su i loro registri. (pag. 236, n. 116).

37. La disposizione dell' art. 1788 = 1634 si applica al caso di un edifizio, i di cui materiali fossero stati somministrati dall' intraprenditore, e che fosse distrutto da caso fortuito, prima di essersi consegnato. (pag. 238, n. 120),

38. Sebbene il padrone debba imputare a se stesso di aver fatto lavorare su di una materia difettosa, pure se il difetto poteva essere scoverto, e l' artefice per la sua professione doveva accorgersene, nulla avrebbe costui da reclamare dal padrone. (pag. 239, n. 124).

39. Quando l' opera è di più pezzi od a misura a tanto la canna, l'artefice può domandare che si faccia parzialmente la verifica affine di discaricarsi dal rischio delle parti verificate. Diversamente, se l' opera si faccia a prezzo fatto. (pag. 240, n. 125).

40. Se l' aumento di spesa proviene da circortanze imprevedute l'intraprenditore dee prevenirne il padrone e farsi autorizzar per iscritto a far la spesa necessaria; e se questi ricusasse, dee ricorrere dal giudice. (*Ivi*, *n. 127*.

41. L' architetto che ha fatta la pianta dell' edificio è risponsabile del guasto al medesimo avvenuto per difetto della pianta, quand' anche non fosse stato egli incaricato dell' esecuzione. (*pag. 241*, *n. 130*).

42. Gli artefici impiegati nella costruzione hanno l' azione in loro nome o in nome dell' appaltatore principale? (*pag. 242*, *n. 131*).

43. Se l'opera dee farsi su di un fondo e che vi sia un legatario degl' immobili, egli succederà al dritto dell' appalto ed all' azione del padrone contro l' artefice. Ma chi succederà all' obbligazione contratta dal padrone verso l' appaltatore? debbonsi distinguere quattro casi diversi. (*pag.* 243 *n.* 132.)

Altre quistioni risolute dalla giurisprudenza.

1. L' affitto enfiteutico contiene essenzialmente un' alienazione del dominio utile; dunque un affitto che non contiene se non una cessione di godimento per ventinove anni, *è un affitto rustico non un affitto enfiteutico.*—Cass. franc. 23 e 29 nevoso an. 7. — *Ivi*, 1. 1. 190.

2. Gli affitti verbali non sono soggetti al dritto di registro, anche quando sono riconosciuti e privati — La stessa, 12 e 17 giugno 1811. — *Ivi*, 11. 1. 236 a 287.

3. In materia di affitto, un congedo verbale che non è stato seguito da veruna esecuzione; non può esser provato per via di testimoni, per quanto modica sia la pigione. — La stessa, 12 marzo 1816. — *Ivi*, 16. 1. 157.

4. Quando nel contratto di affitto sta detto, che il conduttore non *potrà subaffittare tutto* o *parte dei fondi affittati*, questo patto dev' essere eseguito rigorosamente, tanto pel tutto, che per la parte di tali fondi.

Il conduttore non è ammissibile a pretendere, che non potendo far fruttare i fondi per se stesso, ha il dritto di subaffittarne una parte.

L' inesecuzione di questa clausola autorizza il locatore a domandare lo scioglimento dell' affitto. La stessa, 12 maggio 1817. *Ivi*, 17. 1. 248.

5. Allorchè in un affitto generale di tutti i beni che si posseggono in una provincia, vi sia un patto di avocazione di qualche fondo ad arbitrio del locatore, o altro patto rescissorio insolito; se il fittuario subloca il fondo pel quale esiste il patto di avocazione o altro rescissorio, tacendo al subaffittuario questo stesso patto, per effetto del quale non possa questi godere della cosa sublocata, è tenuto il sublocatore ai danni ed interessi. — Corte di ap. di Lanciano, 2 maggio 1816. — *Catalani*, 1. 6.

6. Il colono di un fondo rustico può domandare in suo proprio nome, contra il proprietario contiguo, lo stroncamento degli alberi che nuocono alle sue ricolte. — Cassaz. franc., 9 dicembre 1817. — *Sirey*, 18 1. 193.

7. Non può vestire il carattere di giudizio possessoriale quello agitato tra due fittajuoli che disputano il possesso del fondo, poichè possedendo essi in nome del locatore (art. 2228 = 2134 Cod. civ.), non per essi stessi, o per altri aventi titolo da loro (art. 23 = 127 Cod. pr. civ.), debbono necessariamente chiamare in giudizio il locatore acciò li garantisca o li rilevi dal giudizio. — Corte di ap. di Lanciano, 11 giugno 1813. — *Catalani*, 1. 5.

8. Un inquilino non può ottenere la risoluzione del suo affitto, anche offrendo di pagare al locatore li danni-interessi che la risoluzione può cagionargli, ancorchè non voglia abitare più la casa locata, e non abbia la facoltà di subaffittarla. — In questo caso, non può pretendere di essersi imposto una semplice obbligazione di fare, risolvibile in danni ed interessi. — Cassaz. franc., 12 febbraio 1812. — *Sirey*, 12. 1. 214.

9. Pendente l' istruzione ordinata per provare l' eccezione opposta da un affittuario, della mancanza della cosa locata, non può negarsi al locatore la percezione dell' estaglio, soprattutto quando questa risulta da un titolo autentico; mentre l' eccezione della mancanza della cosa locata non poggia ad alcun documento, e perchè quando l' azione del locatore rileva da un titolo autentico, non può soffrire ostacolo da mere assertive. — Corte di ap. di Lanciano, 12 febbraio 1811. — *Catalani*, 1. 3.

10. Il congedo dato da un solo de' comproprietarii indivisi è valido, quando questo congedo non è disapprovato dagli altri comproprietarii. — Cassaz. franc., 15, piovoso, an. 12. — *Sirey*, 4. 1. 309.

11. La interpretazione di una costumanza locale appartiene esclusivamente ai tribunali territoriali; in conseguenza, la loro decisione relativamente ai tempi usitati per li congedi, non può dare adito a cassazione. — La stessa, 23 febbraio 1814. — *Ivi*, 16. 1. 395.

12. Se durante la contestazione sul termine fissato in un congedo in materia d' affitto, questo termine viene a spirare, i giudici possono di *officio* prolungarne la durata. — La stessa, 23 febbraio 1814. — *Ivi*, 16. 1. 395.

13. Nell' affitto di fondi rustici, formato mediante scrittura, non ha luogo la tacita riconduzione, o la prelazione dopo il congedo intimato all' antico conduttore; perchè secondo lo scritto della nuova legge, questi affitti si reputano terminati collo spirar del tempo convenuto, e quante volte il conduttore è rimasto, spirato il detto tempo, nel possesso del fondo, s' intende continuato l' affitto soltanto fino al termine

del nuovo anno colonico: quando però non vi sia stato congedo. — Corte di ap. di Napoli, 10 giugno 1809. — *Catalani*, 1. 2.

Idem.— Corte di ap. di Lanciano, 15 aprile 1809. — *Ivi*, 1. 2. (a)

14. Il fallimento dell'inquilino autorizza l'affittatore a domandare una *cauzione ipotecaria*, ancorchè il fallito offra di guarnirne i luoghi di mobili sufficienti.—Cassaz. franc., 16 dicembre 1807, — *Sirey*, 8. 1. 162.

15. Vi son de' casi ne' quali il contratto di locazione e conduzione non dee dichiararsi rescisso pel solo fatto della non seguita tradizione della cosa locata al conduttore, nel tempo convenuto, condannandosi intanto il locatore alla remissione della mercede, ed al rimborso de' danni-interessi; sopra tutto quando la ritardata consegna non è dolosa, o non procede dal capriccio del locatore, o quando finalmente il ritardo della consegna non mette il conduttore nello stato di non poter più trarre profitto della cosa locata; perchè per equità naturale e civile, gl'interessi del conduttore essendo in tal modo illesi, niuna ragione potrebbe spingerlo a chiedere la risoluzione del contratto. — Corte di ap. di Lanciano, 26 settembre 1810. — *Catalani*, 1. 2.

16. La disposizione contenuta nell'art. 1741 = 1587 del Codice civile, relativa allo scioglimento dell'affitto per inadempimento ai patti convenuti, debb'essere interpretata in conformità della disposizione dell'art. 1184 = 1187 del detto Codice; perchè la ragion legale de' due citati articoli è la medesima, parlando amendue di risoluzioni di convenzioni sinallagmatiche. — Quindi, se il conduttore trovisi in mora per lo pagamento dell'estaglio, il contratto non sarà sciolto *ipso jure*, ma può essere accordata all'affittuario una dilazione, ai termini del citato art. 1184, quando non vi sia rinunzia alla purgazione della mora. — La stessa, 10 agosto 1812. — *Ivi*, 1. 4.

17. Gli obblighi tutti consentiti dal conduttore di un fondo passano al suo erede, menochè se colui siasi sottoposto all'arresto personale. — Corte di ap. degli Abruzzi, 14 novembre 1817. — *Ivi*, 1. 1.

18. La domanda per l'esecuzione del patto rescissorio apposto in una scrittura di affitto di fondi rustici, non dee rimaner sospesa per le eccezioni del conduttore dirette ad impu-

(a) V. pure la decis. della Corte di Brusselles del 15 marzo 1808 riportata dal Sirey, 10. 2. 536.

gnare il titolo di acquisto di detti fondi, perchè i motivi che colpiscono il dominio del fondo affittato non debbono nè possono influire ad impedire gli effetti dell' azione, di cui fa uso il locatore, quando quest' azione è fondata su di un titolo autentico. — Corte di ap. di Lanciano, 21 febbraio 1812 e 7 dicembre 1814. — *Ivi*, 1. 3.

19. La disposizione dell' art. 1743 = 1589 del Cod. civile è applicabile ai soli fittuarj che trovansi in possesso del fondo, locato; non già a quei che non lo sono, abbenchè abbiano un titolo autentico e di data certa. — La stessa, 6 marzo 1815. — *Ivi*, 1. 6.

20. L' art. 2102 = 1971 del Cod. civile non ha stabilito per principio generale che tutti li mobili che guarniscono una casa (anche quei del subinquilino) siano il pegno delle pigioni dovute ai proprietarii. — I dritti rispettivi del proprietario e del subinquilino sono regolati dall' art. 1753.

L' art. 1753 del Cod. civ. può essere applicato al subinquilino che non ha affitto autentico, o il di cui affitto non ha data certa. Basta a questo riguardo, che l' esistenza del subaffitto non sia contradetta, e che apparisca dalla buona fede del subinquilino. — Cassaz. franc., 2 aprile 1806. — *Sirey*, 6. 1. 247.

21. L' inquilino il quale dopo spirato il suo affitto ha continuato a godere per tacita riconduzione, viene riputato di aver cominciato un nuovo affitto, quando la tacita riconduzione ha avuto il suo primo effetto, ed avere ricominciato un altro nuovo affitto allo spirare di ciascun termine stabilito, secondo l' uso, per l' effetto della tacita riconduzione. In conseguenza le pigioni prescrittibili con cinque anni *a contare dalla fine dell' affitto*, non sono liberate dalla prescrizione per la tacita riconduzione. — La stessa, 25 ottobre 1813. — *Ivi*, 15. 1. 51.

22. Nei contratti di locazione o conduzione non è ammissibile l' azione di lesione; e quindi il creditore non può per tale oggetto impugnare il fitto del fondo di proprietà del suo debitore, fatto prima di essergli significato alcun pagamento. — Corte di ap. di Napoli, 13 agosto 1815. — *Catalani*, 3. 19.

23. Quando in un contratto di affitto, la risoluzione è stata stipulata in termini espressi, in mancanza di pagamento delle pigioni, il contratto è sciolto per il solo fatto del non pagamento nel termine stabilito. — In questo caso l' affittatore non è tenuto di domandare la risoluzione giuridicamente. — Corte di ap. di Brusselles, 1 agosto 1810. — *Sirey*, 11. 2. 119.

24. *Deciso in senso contrario.* — vale a dire, che sotto

l' impero del Cod. civile la clausola risolutiva non si esegue sempre a rigore; specialmente in un contratto di affitto. — In conseguenza, quando nell' affittarsi degl' immobili, le parti hanno stipulato che il contratto rimarrebbe nullo e non avvenuto in mancanza di pagamento degli estagli in un determinato tempo, la sola mancanza di pagamento non basta per annullare l' affitto. — I giudici devono ammettere il colono a purgare la sua mora sino a che non sia stato interpellato giudiziariamente per la esecuzione della clausola risolutiva. — La stessa, 7 agosto 1811. — *Ivi*, 12. 2. 22.

25. Il conduttore che non abbia pagato l' estaglio per un biennio, può essere espulso dal locatore, a meno che non voglia all' istante purgar la mora. (*L.* 3, *Cod. de locat*; *l.* 56, *l.* 61 *ff. eod.*) — Corte di ap. di Lanciano, 15 marzo 1817. — *Catalani*, 1. 9.

26. L' art. 1768 = 1614 del Codice civile, che obbliga il possessore di un fondo rustico ad avvertire il proprietario delle usurpazioni che possono essere esercitate sopra il di lui fondo, l' obbliga egualmente ad avvertire il proprietario delle molestie apportate al godimento dei fondi locati, quando anche fosse un semplice turbamento di *dritto* risultante da un atto intimato dall' autore di essa. — Cassaz. franc., 12 ottobre 1814. — *Sirey*, 15. 1. 124.

27. Il colono non può dimandare alla fine del suo affitto una riduzione di parte del prezzo dell' affitto, per causa di casi fortuiti, se non quando li abbia fatti legalmente verificare a misura che accadevano, o almeno in un' epoca in cui lasciando ancora delle tracce, erano suscettibili di essere riconosciuti. — Corte di ap. di Poitiers, 17 luglio 1806. — *Ivi*, 7. 2. 12. — *Idem* Cassaz. franc., 25 maggio 1808. — *Ivi*, 18. 2. 50.

28. Vi sono de' casi ne' quali la prudenza del magistrato può accordare ad un fittuario remissione della mercede, quando non esista rinunzia ai casi fortuiti, e quando dalle prove compilate risulti il danno sofferto, abbenchè i guasti non sieno stati provati con processo verbale tosto dopo il di loro avvenimento. — Corte di ap. degli Abruzzi, 20 aprile 1818. — *Catalani*, 3. 13.

29. Se essendosi affittati degli animali, siasi convenuto che in caso di mortalità debbasi fare un dato bonifico al conduttore, i giudici debbono pronunziare su questa eccezione allorchè la stessa è opposta nell' idea di diminuire la mercede pattuita pretesa dal locatore, nè possono rimettere la cognizione dell' eccezione mentovata ad altro giudizio. — La stessa, 22 dicembre 1818. *Ivi*, 3. 16.

30. I vetturali non sono risponsabili dei plichi che vengono consegnati direttamente, non ad essi stessi, ma bensì ai loro domestici. — Cassaz. franc., 5 marzo 1811. — *Sirey*, 11. 1. 178.

31. Gli appaltatori di vetture pubbliche sono risponsabili degli accidenti accaduti per casi fortuiti, quando questi casi hanno luogo per mancanza di precauzione da parte loro. — La stessa, 2 termidoro an. 8. — *Ivi*, 1. 1. 316.

32. È dovuta dal direttore dell' officine de' procacci, una indennità al viaggiatore il di cui sacco di notte è stato perduto per fatto del conduttore, quantunque un tal sacco non sia stato notato nei registri della direzione. — La stessa, 19 frimaio an. 7. — *Ivi*, 1. 1. 196.

33. La disposizione del Codice civile sulla responsabilità dei vetturali può essere applicata anche a colui che avesse dichiarato colla polizia di carico non rispondere della *rottura* o dello *scolo*.

La responsabilità può essere invocata, ancorchè il consegnatario abbia ricevuto gli oggetti trasportati senza verun reclamo. — La stessa, 21 genuaio 1807. — *Ivi*, 7. 1. 138.

34. L' art. 62 della legge del 23 luglio 1793, è modificata dagli articoli 1784, 1785 del Codice civile. — *In altri termini* : I procacci devono pagare l' intiero valore reale degli effetti perduti. — La stessa, 6 febbraio 1809. — *Ivi*. 9. 1. 173.

35. I tribunali di commercio non sono competenti a conoscere delle dimande per pagamento del prezzo di effetti affidati alla *diligenza*, e che sono stati perduti. Appartiene ai tribunali ordinarii il conoscerne. — La stessa, 20 marzo 1811. — *Ivi*, 11. 1. 193.

36. Il commissionato di vetture è tenuto sotto pena di responsabilità, di verificare se gli effetti ch' egli imprende a trasportare, sono della quantità e qualità espresse nella lettera di carico. — Non gli basterebbe mica di provare ch' egli ha fedelmente trasportato e consegnato ciò che avea ricevuto. La lettera di carico lo costituisce nella obbligazione di consegnare tutto ciò che vi è notato, senza che gli sia permesso di eccepire sull' errore commesso ne' magazzini del luogo della partenza. — La stessa, 20 maggio 1818. — *Ivi*, 18. 1. 385.

39. Quando una costruzione fatta sul piano tracciato da un architetto, perisce per vizio del piano, l' architetto n' è responsabile, ancorchè egli non sia stato incaricato della esecuzione. — La stessa, 20 novembre 1817. — *Ivi*, 19. 1. 102.

40. Il privilegio del proprietario sopra tutti gli oggetti che guarniscono il fondo, si estende ai bestiami dati a soccio

al conduttore da terze persone, quando il contratto di soccida non è stato significato al padrone del fondo se non dopo introdotti i bestiami nel fondo. — La stessa, 9 agosto 1815. — *Ivi*, 20, 1. 469.

41. Se con l'affitto di un fondo, il proprietario dà a soccida semplice i bestiami destinati alla coltivazione di questo fondo, il dritto è esigibile come per affitto d'immobili, nella totalità del prezzo convenuto. — Istruzione gen. della regìa, del reg. franc., 9 fruttidoro. an. 13. — *Ivi*, *5. 2. 316*).

42. Quando l'affittatore ha sicurtà sufficienti, quando nulla gli è dovuto alla scadenza del termine, ed il fittajuolo non è in istato di fallimento, egli non può impedire i creditori di costui a far sequestrare e vendere gli animali che compongono il soccio di ferro. — Cassaz. franc., 8 dicembre 1806. — *Ivi*, 7. 1. 52.

43. La nostra Suprema Corte di giustizia nel 9 novembre 1824 decise, che ogni locazione che si faccia a danno e senza intelligenza di colui il quale possa avere un dritto di proprietà sul fondo locato, viene legittimamente dichiarata fraudolente. Considerò la medesima che si poteva locare al pari che vendere la cosa altrui giusta le leggi 7 e 9 §. 1 ff. *locati*, e la locazione sussistere sino a che altri non si risenta, dimostrando il dominio a lui spettante sulla cosa venduta o locata. *Rem alienam distrhaere quem posse nulla dubitatio est* rispose Ulpiano, *l.* 28 *de contrah. emptione*, *nam emptio est et venditio*, *sed res emptori auferri potest.* Quale regola ha luogo per la locazione giusta le Istituzioni ed il Digesto *de locat.* Alla dimostrazione dunque che taluno faccia del suo dominio, *rem emptori aut conductori auferri potest*, al dire di Ulpiano; e sarà la contesa tra 'l venditore e 'l compratore o tra il locatore ed il conduttore circa la indennità giusta i diversi casi figurati dallo stesso giureconsulto; ma sempre la compra o la conduzione non valerà, e sarà inefficace in faccia del padrone. — *Armellini* Diz. di giurisp. vol. 4. pag. 62.

44. Il fittajuolo può rinunciare al favore dell'artiolo 1567 *Leg. civ.*, nel momento del contratto; la sua rinuncia in questo caso gli nega il dritto di chiedere un escomputo sull'estaglio convenuto: — La stessa Corte suprema, 20 agosto 1822. — *Ivi pag. 68.*

45. Non ha luogo la domanda della diminuzione d'affitto d'un fondo fatta dal conduttore, quante volte costui non denuncii al proprietario la molestia ricevuta nel godimento dell'affitto medesimo. — La stessa, 1 agosto 1822. = *Ivi pag. 71.*

46. Fu quistione nella suddetta nostra Suprema Corte di

Giustizia, se convenuto l'estaglio d'un fondo in generi, possano questi generi pegnorarsi dal demanio creditore del colono, e si decise per la negativa coll' arresto del 22 dicembre 1817. — *Ivi pag. 75.*

47. Un fittajuolo caduto in mora per l'inadempimento dell'estaglio convenuto, può opporsi al pagamento ed alla risoluzione del contratto sul motivo di essergli mancata la cosa locata a causa di una lite sostenuta pel fondo stesso tenuto in affitto? La corte suprema a' 5 giugno 1824 decise negativamente. *Ivi, Supplemento, pag. 310.*

48. Il giudizio di escomputo per affitto di beni stabili appartiene al giudice del luogo ove sono siti gl' istessi beni, che formano l' oggetto contenzioso. — Cas.az. napol., 9 agosto 1809. — *Ivi, ivi, pag. 311.*

49. Quando nella rinnovazione dell' affitto, il locatore ed il conduttore conoscevano la lite cui soggiaceva il fondo locato intorno al medesimo contratto di vendita; ed il conduttore fosse espulso con sentenza del magistrato, non gli sono dovuti i danni ed interessi dal locatore. — La stessa, 5 febbraio 1811. — *Ivi, ivi, pag. 312.*

50. I locatarii di una casa incendiata, o i proprietarii che l'abitano, son essi tenuti a riparare il danno che l' incendio ha cagionato alle case vicine alle quali si è comunicato il fuoco? Niun dubbio secondo la massima stabilita nell' articolo 1383 = 1337 che obbliga a risarcire il danno coloro che l' han cagionato per la loro imprudenza o negligenza. (*a*).

Ma saran pure tenuti ad indennizzar colui la di cui casa sia stata abbattuta per impedire la comunicazione dell' incendio? Il Toullier, l. c. num. 181, distingue l' abbattimento fatto per ordine dell'autorità competente che lo ha giudicato necessario, nel qual caso l' indennità è dovuta da colui dalla di cui abitazione ha cominciato l'incendio, da quello fatto di privata autorità dai vicini spaventati; nel qual caso torna egli a distinguere se il fuoco dopo l' abbattimento sia pervenuto alla casa abbattuta, o se siasi estinto antecedentemente. Nel primo caso l' indennità è dovuta, non nel secondo, mentre la casa abbattuta non sarebbe rimasta in piedi. Allora il proprietario della medesima non ha dritto che contro coloro i quali l' han fatto abbattere di privata autorità.

(*a*) Era ciò risoluto espressamente dalle leggi 28 §. 12. *ff. de poenis.* e 37 §. 3 *ff. ad L. Aquil.* La stessa opinione porta Merlin nel suo *Repertorio* alla voce *Incendio* §. 2, p. 52 della quarta edizione, V. Toullier Vol. XI. num. 172.

OSSERVAZIONI

SUL

TITOLO IX. DEL LIBRO TERZO.

DELL' ENFITEUSI.

Le nostre leggi civili, dopo di aver parlato della *vendita* e della *locazione* trattano immediatamente *dell' enfiteusi*, coutratto troppo tra noi conosciuto e troppo ancor necessario per la quantità delle terre ancora occupate dalle acque, e dalle eruzioni, e per lo stato non felice della nostra agricoltura. Il codice francese non dà alcuna regola relativa a questo contratto di cui è ben difficile determinar la natura e lo specifico carattere. La legge degli undici brumale anno 7 metteva il godimento a titolo d' enfiteusi nel novero de' beni suscettibili di ipoteche, il codice ve li ha tolti. Intanto l' enfiteusi esiste ancora in molti dipartimenti. Sarebbe a desiderarsi, dice Toullier nel suo *dritto civile francese*, Tom. III. n. 101., che una legge precisa fissasse le idee su questo dritto che alle volte si confonde mal a proposito colla locazione a lungo termine, o col contratto della rendita costituita.

Secondando il nostro legislatore tai desiderii, e conoscendo il bisogno di questo contratto nel regno, lo ha ripristinato, ma in modo da esser d' accordo con tutte le altre disposizioni civili sui contratti. Quindi nelle nostre leggi segue il tit. IX *dell' enfiteusi* che si definisce e si divide in *perpetua* e *temporanea*; assegna le rispettive regole a ciascuna, quando nulla siasi con speciale convenzione stabilito, ed indica i dritti e doveri tanto del padrone diretto che dell' enfiteuta. Di tutto questo noi ci occupammo in un particolare trattato che facemmo seguire come un appendice nella prima edizione di queste osservazioni. Tale trattato vendibile presso l'autore sarà migliorato colla riunione di tutte le più importanti quistioni discusse tra gli scrittori del dritto o risolute dalla giurisprudenza francese e napolitana.

OSSERVAZIONI

AL

TITOLO X. DEL LIBRO III.

DELLA SOCIETA'.

La parola *società* si adatta alle moltiplici operazioni dell'uomo, e nel suo significato generale si estende alle scienze alla morale alla politica ed a tutte le istituzioni pubbliche e private. Ma ben ristretto è il suo significato legale; anzi neppure s'intende di quella che contraggono due persone di sesso diverso, che unisce due separate famiglie con più stretta relazione, che arricchisce lo stato di una famiglia di più, e che se ha per base l'uniformità del carattere personale, de' piaceri, de'sentimenti, dà un risalto novello alle contentezze della vita, come ne presenta un lenimento nelle traversie; nè intendiamo quell'altra specie di società che si forma tra persone unitesi per causa di qualche avvenimento indipendente ancora dalla loro volontà particolare, come sarebbe tra coeredi obbligati a sostenere in *comune* i pesi di una eredità, della quale si dividono gli utili; o tra due vicini sottoposti dalla legge ad *obbligazioni comuni* per la loro sicurezza particolare e pel mantenimento dell'ordine pubblico. Finalmente non intendiamo con questo nome le società di commercio, le quali sebben possano essere sottoposte alle regole generali della società, pure son rette da regole particolari e da leggi, o proprie consuetudini. Si tratta unicamente in questo titolo di quella specie di società la quale si forma tra due o più persone per l'effetto di porre in comune una cosa, e rendersene conto, e dividere il guadagno che ne potrà risultare.

Da molte cause particolari può aver origine un tal contratto: perchè qualunque specie di negozio può formar soggetto del medesimo, ed i socii possono in questa veduta esser sot-

toposti alle regole proprie de' diversi contratti secondo la causa che gli ha riuniti. Tutto ciò ch' è lecito può essere di sua competenza; nè trova altri confini se non quelli assegnati dalla proibizione della legge, o per motivi riprovati da' buoni costumi, e le parti hanno la facoltà d' inserire in tal contratto tutte le clausole che reputano convenienti qualora sieno lecite ed oneste (*a*).

Nelle osservazioni a questo titolo noi osserveremo lo stesso sistema.

CAPITOLO. I.

DRITTO ANTICO.

« La società veniva comunemente difinita da' giureconsulti: un contratto consensuale di buona fede col quale due o più persone convengono di conferire in comunione una cosa od opera onesta per guadagnare in comune. (*l. 31. 32. e 34. ff. pro socio.* Quindi *consortium volontarium* chiamolla Papiniano al riferir di Ulpiano nella legge 25 §. 7. *ff. eod.*, tanto riputavasi essenziale il consenso de' socii; il che nol faceva confondere colla comunione de' beni, che avvenir potea e soleva fortuitamente, *l. 31. ff. eod.*, §. 3 *Inst. de obbligat. qu. ex contr. nasc.*

Era necessario che qualche cosa conferita si fosse per contrarsi la società, quindi vana era quella ch' avea per causa la donazione, *l. 5. §. 2. ff pr. soc.;* e vi bisognava la comunione de'lucri, non potendosi convenire che qualche socio fosse da essa escluso, *l. 29. §. 2. ff. eod.* Finalmente la società riguardavasi come cosa sacra e come una fratellanza degli animi, per cui il dolo del socio si puniva d' infamia, e si dava luogo al beneficio della competenza, tutto che la società contratta si fosse sol per una cosa; *l. 6. §. 6. ff. de his qui not. infam.*, e *l. 63. princ. ff. pr. soc.*

Poteano contrarla tutti coloro che aveano la libera amministrazione de' proprii beni, e 'l poteano semplicemente o sotto condizione, o per un determinato tempo, od anche in perpetuo, cioè a dire finchè viveano, *l. 1. 14.*, *55. §. 6.*. *70. ff. pr. soc.*, *l. 6. cod. eod.* Potea contrarsi anche senza scrit-

---

(*a*) V. i motivi del progetto di legge relativa al contratto di società esposti dal consigliere di stato Treilhard.

tura, bastando il semplice consenso espresso o tacito, *l. 4 ff. l. 2. cod. eod.*

Divideasi la società in *universale*, *generale*, e *singolare* o particolare. La prima comprendeva tutti i beni presenti e futuri, mobili od immobili, corporali od incorporali, *l. 1. §. 1. l. 3, §. 1, l. 5. et 73, §. 1. ff. pro soc., §. princ. Instit. de societ.*; la seconda comprendeva solamente gli acquisti fatti coll' opera e colla negoziazione, non quelli provenienti da causa lucrativa, *l. 8; l. 9. l. 10, l. 11. l. 12, ff. eod.*; e nel dubbio si presumeva contratta piuttosto questa società che l'altra, *l. 8. ff. eod.*; la terza era quella che aveva per oggetto una certa cosa, opera, arte o negoziazione; *l. 5. princ.; l. 52, §. 4. et 5, l. 71, ff. eod.*

Nella prima diventavan comuni gli utili di tutti i negozii, *l. 7. ff. eod.* Nella seconda non solo questi utili, ma tutti i rispettivi beni de' socii eran in comune, senza distinzione di presenti o futuri, *l. 1. §. 1., l. 73. ff. eod.*; eccetto che le azioni le quali essendo inerenti alla persona del creditore era necessario che fossero cedute, *l. 1, §. 1., 2, et 3. princ. ff. eod.* (*a*). Nella società singolare non si trattava che della communione degli utili, nella divisione de'quali dovea starsi ai patti, così se si fossero accordate due parti di utile ad uno dei socii, e la terzo all'altro, egualmente che per la parte de'danni *§. 3. et 4. Instit. pr. soc.* Che se nulla si fosse convenuto, egual divisione farsi dovea dell' utile e del danno, e con eguaglianza non aritmetica, come opinò Connano, ma geometrica, vale a dire relativa non al numero de' socii, ma alla diversità delle rate conferite; come e la natura istessa della società richiedeva, e venne ricordato così da Pomponio che da Procolo nelle leggi *6. e 80, ff. eod.* (*b*).

(*a*) Nè i soli beni de' socii si comunicavano nella società universale, ma ancora i pesi rispettivi, quindi s' imputavavano le spese per gli studii de' figli, e le doti date alle figlie. V. Vinnio al principio di questo titolo num. 5. Ora essendo questa società di tanta importanza, non s' intendeva contratta se non si fosse specialmente convenuta, *l. 3. §. 1. ff. pr. soc.*

(*b*) Quistionavasi, se osservar doveasi la convenzione qualora, poste le uguali rate da' socii, si fossero stabilite parti ineguali di utile o di danno. Gli antichi giureconsulti non eran di accordo. Quinto Muzio la riprovò, come contraria alla società che per sua natura richiede l'eguaglianza. Sembrò diversamente a Servio Supplicio, la di cui sentenza prevalse, al dir di Triboniano, §. 2, *Instit. eod.*; poichè spesso, dicea Servio, l' opera di alcuni per la di loro perizia è preziosa cotanto, che giovi ai socii accordar loro una miglior condizione. Ma più oltre si estese questa opinione, ammettendosi pure nella società il patto che uno de' socii percepisse porzione dell'utile senza esser tenuto al danno.

Così contratta la società, non si scioglieva nello stesso modo. Cinque maniere di scioglimento annovera Triboniano nel luogo citato. La rinunzia, la morte, il compimento dell' affare, la pubblicazione de' beni, e la cessione de' beni stessi; ma v'era differenza tra questa cessione e le altre maniere di sciogliersi la società, mentre se il soccio avesse posta soltanto l'opera sua nella società, questa non si scioglieva colla cessione de' beni da lui fatta. Chiaro è il mezzo dello scioglimento per essersi compiuto l'affare; e manifesto è il motivo per cui la società sciogliewasi per la pubblicazione de' beni, mentre questa si subiva da coloro che soffrissero la media o massima diminuzione di capo: parleremo dunque delle altre due maniere. Piacque a' Romani stabilir per principio che potesse il socio liberamente rinunziare malgrado la volontà degli altri, abbenchè le cose non fossero nello stesso stato; anzi abbenchè si fosse convenuto di non potersi sciogliere la società senza reciproco consenso, *l. 14, ff. pr soc.* Fu ciò ammesso contra la ragione del dritto a motivo di allontanare dai socii le discordie solite a nascere da una società necessaria. Quindi avvenne che discioglievasi ancorchè intempestivamente o dolosamente il socio vi rinunziasse, salvo ad esser questi tenuto al danno forse proveniente alla società, ed escluso dal lucro che mai potesse risultare, *l. 63, §. 3, ff. eod.* Quindi se il socio universale sapendo di essere istituito erede rinunziava alla società per ottener solo la successione, era costretto a communicar questo vantaggio al socio, *§. 4, Instit. eod.* (*a*).

Anche contra la natura degli altri contratti, piacque ai Romani stabilire che la società si sciogliesse per la morte di un solo socio, per cui nè questa passava all' erede del defunto, nè tra' rimanenti socii più sussisteva, *§. 5, Instit. e l. 65, §. 9, ff. pr. soc.*; e ne rende Triboniano il motivo, *qui societatem contrahit, certam personam sibi eligit.* Era però permesso convenire di proseguire la società tra' superstiti, accadendo la morte di uno de' socii (*b*).

Essendo la società un contratto bilaterale, tutti i socii nel finire la società poteano istituire l'azione diretta *pro socio* tanto per la divisione de' beni comuni, e partecipazione degli utili,

(*a*) Poteasi rinunciare espressamente, se ciò si fosse colle parole dichiarato dal socio, e tacitamente se appariva la volontà di rinunziare da qualche fatto, *l. 64, ff. pr. soc.*

(*b*) L'utile pubblico persuase la continuazione della società in quella contratta pei vettigali; *l. 59. ff. eod.*, nel qual caso si faceva eccezione alla legge 35, *ff. eod.* che annullava il patto di dover l'erede del socio defunto succedere nella società.

quanto pel rinfranco de' danni, se mai ne fossero avvenuti per colpa di uno de' socii, *l 52*, §. 2, *ff. eod.* Ma a qual colpa era il socio tenuto? Lo stesso Triboniano scrisse, che gli antichi non eran in ciò d'accordo, altri volendo il socio tenuto soltanto al dolo ed alla colpa lata, altri esigendo dal socio la prestazione della colpa lieve: e questa veramente richiedeasi dalla stessa natura della società; ma siccome poteasi facilmente rinunciare alla società dell'uomo trascurato, così sembrava che 'l socio condonasse la negligenza del socio, se continuava nella società. Certo è però che prevalse l'opinione di prestarsi la colpa lieve, *l. 72. ff. eod.* Pur vi era in ciò differenza tra la società e gli altri contratti, mentre ogni socio era obbligato a rispondere della sua colpa leggiera non *in astratto*, o sia non per quella che si commetteva allorquando omesso si fosse ciò che ogni diligente padre di famiglia non soleva tralasciare, ma bensì *in concreto*, o sia per quella colpa che commetteva un socio per non usare negl' interessi della società quella diligenza che soleva praticare ne' suoi proprii: e ciò attesa la reciproca approvazione che i socii colla loro elezione avevano fatto gli uni degli altri, *l. 52*, §. *11*, *l. 72*, *ff. pr. soc.*; §. *9*, *Instit. de societ.* I danni poi che il socio avea cagionati alla società per non aver praticato questa diligenza, non si potevano compensare cogli utili procacciati colla sua industria in altri affari della società, perchè in tutti gli affari avea l'obbligo di adoprare la sua solita diligenza, *l. 23*, §. *11*, *l. 25 et l. 26*, *ff. eod.*

Finalmente rapporto alle obbligazioni de' socii verso gli estranei, distinguevasi se si fosse la società contratta col patto che uno dei socii avesse l'amministrazione, questi poteva amministrare come più credeva espediente al comune interesse, ed i socii erano obbligati in solido a ciò che quegli conveniva cogli estranei, come apertamente ne parla Ulpiano nella legge 4, §. 1, *ff. de exercit act.* (*a*). Se niuno fosse stato preposto all'amministrazione, pel contratto di uno dei socii, gli altri non rimanevano obbligati, nè anche per la rata della società, *l. 82*, *ff. eod.* Non si dava dunque solidalità tra' socii, se solidalmente non si fossero i socii obbligati in faccia al terzo.

(*a*) Salvo che se ad alcun socio dispiaceva l'amministrazione, potea egli rinunciare alla società, chiamando ai conti l'amministratore, e dare così termine alla società, l. 65, §. 4, *ff. pr. soc.*; ma se posteriormente al contratto di società l'amministrazione fosse stata affidata ad uno dei socii, allora costui era un mandatario degli altri, i quali poteano rivocare il mandato a loro piacimento.

D' onde si rileva in qual modo gli estranei si obbligassero in faccia ai socii per un negozio comune: mentre se tutti intervenivano nella vendita della cosa comune, niuno di essi acquistava l' azione in solido, ma poteva agire soltanto per la rata della società. Quest' azione solidale si acquitava da ciascuno de' socii sol quando fosse loro piaciuto nella vendita costituirsi come correi nella stipula, giusta la l. 9, *Cod. si cert. petat.* Vedi Strikio *syntagm jurisprud. exercit.* 22. *th.* 42.

CAPITOLO II.

DELLA NUOVA LEGISLAZIONE.

Il contratto di società, disse il consigliere Treilhard, è di dritto naturale; si forma e si dirige colle sole regole del medesimo, e soprattutto debb' essere appoggiato alla buona fede, la quale se è certamente necessaria in tutti i contratti, in questo è più espressamente ricercata, e dovrebbe anche essere eccessiva, se si può dare eccesso nella buona fede. Non dee dunque riguardare il vantaggio particolare, il vantaggio di una parte sola, a segno che i vizii di siffatta società non si son potuti notare più energicamente, se non col denominarla *leonina*, per far vedere che da una parte vi è la forza, dall' altra la debolezza, tra le quali non può darsi contratto mancando sempre la libertà ed il consenso. La solennità della scrittura vien richiesta per la prova, senza essere necessaria alla sostanza del contratto, il quale è perfetto tra le parti contraenti subito che vi concorra il loro consenso indipendentemente da qualunque scrittura: ma i tribunali non ne possono riconoscere l' esistenza prima che sia provato, e la prudenza insegna di ammettere solo quelle prove le quali risultano da un atto, quando si è potuto fare.

Queste disposizioni generali che fan vedere la natura, l' essenza del contratto e le pruove necessarie a giustificarne l' esistenza, si contengono nel primo capitolo di questo titolo; il secondo riguarda le differenti specie di società; il terzo gli obblighi che i socii contraggono tra di loro e con i terzi; ed il quarto determina le maniere colle quali si finisce la società; de' quali tre ultimi daremo una succinta analisi desunta dai motivi su questa legge esposti dal citato consigliere di stato Treilhard, dal rapporto fatto al Tribunato dal citt. Bouttevil-le, e dal discorso proferito dall' oratore del Tribunato Gillet al Corpo legislativo.

Le società possono essere universali e particolari; quelle comprendono tutti i capitali de' socii o tutto il lucro che possono fare, queste riguardano cose determinate: la sola volontà de' socii stabilisce ciò che debb' esser posto in società, e la classe cui appartiene. Ma la legge proibisce, anche nella società universale, di mettervi la proprietà de' beni che possono acquistarsi per eredità o a titolo di donazione o legato, come una conseguenza delle disposizioni che proibirono le donazioni di beni futuri, ad eccezione del caso di matrimonio: or tale proibizione dovea per natural conseguenza estendersi ai contratti di società che potevano nascondere atti di donazione; del resto conveniva che tutto fosse noto e valutato quel che si ponesse in società; appunto perchè in tal forma si ottiene il mezzo di ripartir gli utili in proporzione dei capitali, o togliere gli effetti di una società leonina o quasi leonina (*a*).

Possono i socii inserire nel contratto qualunque clausola purchè non offenda le leggi nè ripugni ai buoni costumi; ma qualunque convenzione è essenzialmente nulla subito che è diretta a far passare sopra un solo i pesi e far sentire all' altro tutti i vantaggi, mentre ne sarebbe violata l' eguaglianza; senza che per altro sia necessario che i capitali posti dai socii siano eguali o della stessa natura, o che per tutti sia la stessa la riparazione degli utili, dovendo solo la ripartizione medesima fondarsi o sopra l' impiego di un capitale più grande, o per maggiori rischi e servizj più importanti, finalmente sopra qualunque altra causa legittima che favorisca quello che ritrae dalla società maggiori vantaggi. Il capitale dell' industria è necessario però ch' esista; e se fosse soltanto illusorio, o consistesse in sole parole, la società acquisterebbe il carattere di leonina (*b*).

(*a*) Se nei capitali da porsi in società vi debb' essere eguaglianza, disse l' orator Treilhard, di qual classe dovrà stimarsi esser quella di due persone, forse in quel momento eguali di sostanze, ma una di esse nella circostanza di non potere sperare alcuno aumento de' suoi capitali, e l' altra nell' aspettiva sicura e prossima di migliorare esuberantemente le sue condizioni? Non può dissimularsi che in questo caso l' eguaglianza sarebbe apparente, nel tempo che in sostanza la disuguaglianza sarebbe vistosa. Noi non abbiam potuto ravvisare nella società comprensiva de' beni futuri alcun vantaggio reale atto a compensare i mali che da essa derivano, e quindi nel proibirla, le nostre idee eran dirette ad impedir le sorprese e le frodi.

(*b*) Si va contro all' onestà e buoni costumi quando il capitale non consiste in altro che in una promessa di credito, spesso vana, ma sempre colpevole quando è pagata. Lungi da noi, dice lo stess' oratore,

Le regole che si prescriveranno i socii sul sistema d'amministrazione e di divisione debbono essere esattamente osservate quando siano state fatte di buona fede. Le disposizioni scritte nella legge su ciò si applicano solo quando mancan le convenzioni delle parti. Esse regolano l'epoca in cui dee la società incominciare, e la durata di essa; gli obblighi de' socii relativi alla contribuzione del capitale, al modo di rendersi ragione per le spese di anticipazione, al sistema di amministrazione, ed alla ripartizione degli utili: finalmente agl' incidenti che possono emergere nella continuazione della società. Se in questo contratto non sono state determinate le parti dell' utile e della perdita, esse sono eguali; se non è stato fissato il sistema d'amministrazione, s' intende che i socii siensi attribuiti reciprocamente la facoltà d'amministrare l'uno per l'altro; possono essi ammettere un terzo alla loro parte di società senza il consenso degli altri, ma non possono introdurlo nella società medesima, poichè la fiducia personale è una delle basi di questo contratto, e può darsi benissimo che l'amico di un socio non riscuota la fiducia dell'altro. Finalmente s'essi convengono di stare all'arbitrio d'un terzo per definire le controversie che possano insorger tra loro, la di lui decisione dev' essere inappellabile, fuori del caso che per essere evidentemente contraria all' equità naturale abbia bisogno espresso di essere riveduta, fissandosi perciò un termine alla parte lesa per reclamare.

Nello stesso contratto di società fa d'uopo ricercare l'estensione degli obblighi de' socii verso i terzi. Un socio non può obbligare la società se non in quanto contratta in di lei nome e con facoltà ricevuta. Se si è voluto soltanto l'obbligazione personale di quello con cui si contratta non può pretendersi che restino obbligati ancora gli altri; quando però tutto segua senza frode, ed il terzo non sia in grado di provare di essere stato ingannato dal socio, o che l'affare sia riuscito in vantaggio della società. I debiti della medesima sono egualmente a carico de' socii, ma non son questi solidali tra loro, quando l'atto che gli ha riuniti non contiene il contrario, perchè non dobbiamo dimenticarci che non si tratta qui delle società di commercio, ma di quelle che possono farsi tra le persone per qualunque altro oggetto.

Eccoci all'ultimo capitolo che riguarda le differenti maniere colle quali si scioglie la società, e le quali si sono rin-

---

quei vili ed oscuri intriganti che spacciando i loro maneggi e la loro protezione ingannano l'autorità, della quale sorprendono la confidenza, e l'uomo onorato che in loro si affida.

tracciate nella natura medesima del contratto consensuale e di buona fede. Laonde non si può stare in società contro del proprio volere, e la fiducia viceudevole de' socii nelle loro rispettive persone è il vero vincolo della società, percui è facile determinare la durata di essa in seguela delle accennate preliminari ragioni.

Tal contratto si forma col consenso e può aver per oggetto un determinato affare, può dunque sciogliersi col dissenso, e subito che l'affare sia terminato. Può esser fatto per un tempo limitato, scaduto il quale, la società cessa; nè prima, qualora uno de' socii non abbia giusto motivo d'affrettarne il termiue, come sarebbe se uuo de' socii non adempisse alle convenzioni fissate, mentre quegli che le viola non può ritenere un altro in quel vincolo ch' egli stesso ha spezzato. Se la società riguarda affari iudeterminati o non contieue prefinizioni di tempo può estendersi durante la vita de' socii, salvo ad ognuno il dritto di riuunziare e così mettere un termine alla società.

Ma questa rinunzia non può esercitarsi contra la buona fede e fuori di tempo. Sarebbe contra la buona fede quando il socio rinuuzia per appropriarsi egli solo il guadagno che i socii si avean proposto di ritrarre in comune, e sarebbe fuori di tempo quando le cose non sono più nella loro integrità, e l' interesse della società esige che ne venga differito lo scioglimento.

Consistendo la società nell' impiego in comune di capitali; se mai questi periscono, è chiaro che non vi è più società, senza che sia necessario a tal effetto che periscano tutt' i capitali. L'istesso segue allora quando ad uno de' due socii non è possibile di porre in società la cosa che aveva promessa, per essere perita, o quando posto in società il solo *godimento* di qualche cosa, di cui rimanga la proprietà presso i socii, questa perisca; per la ragione che allora non esiste alcuno impiego nella società per parte di uno de' socii, e per conseguenza viene essa a mancare.

La morte civile o naturale rompe ogni vincolo di società, perchè questa si fa con la persona; onde non esistendo più, il contratto è sciolto. I Romani erano tanto attaccati a questa regola, che proibirono di pattuire che l' erede del defunto gli succederebbe nella società: ma non trovandosi effettivamente nell' ammissione in società dell' erede del socio defunto cosa che leda la buona fede, o ripugni alla convenienza, od ai buoni costumi, la nuova legge non si oppone a tale ammissione qualora vi si uniformi la volontà delle parti.

Anche pel fallimento d'uno de' socii rimane sciolta la società; mentre in questo caso mancano i due fondamenti principali del contratto di società, vale a dire la fiducia nella persona, e l'eguaglianza del contratto medesimo.

Estinta la società, si procede alla liquidazione ed alla divisione, rispetto alla quale i patti della scrittura son quelli che regolano il contributo de' pesi e la porzione rispettiva degli utili. Mancando convenzioni speciali si fa luogo allora alle regole generali già stabilite: finalmente per ciò che concerne la maniera di dividere, i suoi effetti, e le cause che possono produrre la rescissione, il legislatore si è rimesso a quanto è prescritto nel cap. 6 del titolo *sulle successioni.*

Ma, conclude saviamente l' oratore del Governo, che le più savie leggi divengono impotenti e possono essere pericolose se la loro applicazione non è fatta con discernimento ed imparzialità; il che è un dovere de' tribunali, la saviezza de' quali è in certa maniera il compimento della legge, e la principale assicurazione della di lei osservanza; ed egli se l' augurava allora, per esser finito il tempo in cui i nominati da una fazione e scelti tra la medesima sparivan con essa (*a*).

CAPITOLO III.

LEGGI CIVILI.

Le nostre Leggi civili hanno interamente adottate le disposizioni del codice, e non vi sono occorse che tre sole riforme che analizzeremo.

1. Trovasi la prima nell' art. 1865 francese che riguarda le maniere colle quali finisce la società. Ivi nel num. 3 si met-

(*a*) Quando le autorità gareggiano tra loro nell'attaccameno al governo, nei talenti, e nello zelo, allora i magistrati si faranno senza dubbio conoscere con le virtù che loro son proprie, con quell'austera probità che niuna cosa può fan crollare, con la rinunzia ad ogni affetto, opinione o pregiudizio, senza la quale il Giudice della nazione diverrebbe l' uomo della fazione, con quello studio profondo cui non può sfuggire quanto conviene sapere, e finalmente con quella modestia e semplicità di costumi, con i quali la vita d' un magistrato è un vivo e costante esemplare pei suoi concittadini. In questa maniera, dice lo stesso Trehilard il vero magistrato si farà distinguere in tutti i tempi, e con tali virtù si meriterà il rispetto e la venerazione de' popoli. Lo stesso possiamo augurarci noi mercè l' atto graziosissimo del 20 dicembre 1830 che renderà di eterna gloriosa memoria l' esaltazione al Trono del nostro FERDINANDO II.

te per motivo di scioglimento la morte *naturale* di uno de' socii, e nel num. 4 la morte *civile* di alcuno di essi.

Tra noi, come spesso vedemmo, e specialmente nelle osservazioni al Tit. II del primo Libro, abolita la morte civile, almeno nella sua espressione, non conveniva nel num. 3 del corrispoudente nostro articolo 1737 indicare *la morte naturale*, voce che si è soppressa. Perciò nel num. 4 *lo morte civile* è stata rimpiazzata dalla *condanna a pena perpetua* la quale tra noi non ha luogo che in quella sola dell' ergastolo.

Osserveremo pure in quest' articolo che la *déconfitture* del Codice francese tradotta in Italia per *fallimento* è resa in questo nostro articolo colla voce *decozione*, se non più italianamente almeno più legalmente. *Decozione* appellasi la insolvibilità del debitore, i beni del quale divengono insufficienti a pagare tutti i suoi creditori, come definisce Merlin nel suo Repertorio la voce *déconfitture*. (*a*) Certo è che fallimento è termine mercantesco, e si applica legalmente ancora ai soli negozianti. Ma la società può contrarsi pure tra i non commercianti, ed allora non sarebbe ben detto sciogliersi la società pel fallimento di alcun di essi. Le nostre leggi hanno adottato qui la voce *decozione*, che continuerà ad essere un termine legale esprimente l' insufficienza de' beni d' un debitore non commerciante, per pagare tutti i suoi creditori; ossia il fallimento d' una persona non addetta al commercio.

2. Nell' art. 1837 francese, parlandosi della proibizione di comprendersi nella società i beni che potranno acquistarsi per successione donazione o legato, si eccettua quella *tra i conjugi, e a norma di quanto è stato a loro riguardo stabilito.* Questa eccezione si è tolta nel corrispondente nostro art. 1709 in seguito di quanto si dispose *nel contratto di matrimonio*, e delle riforme fatte su questa materia nella nostra legislazione, giusta che nelle osservazioni al detto Titolo indicammo.

3. Il Codice francese adoprando nell'articolo 1867 l'espressione *avant que la mise en soit effectuée*, sembrò questa talmente oscura ed equivoca, che alcuni credendo che significasse *prima che la cosa sia consegnata*, o *prima che la tradizione se ne fosse fatta alla società*, pensarono che questo articolo era in contraddizione coll'art. 1138=1092 che dice esser perfetta l' obbligazione di consegnare la cosa col solo con-

---

(*a*) Ved. quel che abbiam detto nella contro nota alla nota 353 del Delvincourt al titolo *de' contratti in generale*, riportando il sentimento del Toullier.

senso de' contraenti, e che costituisce proprietario il creditore e fa che la cosa resti a di lui pericolo quantunque non sia *seguita la tradizione*; altri pensarono che il citato art. 1867 fosse una eccezione al principio stabilito dall' art. 1138, pel caso della società, d' onde risulterebbe che se la perdita dei fondi certi e determinati che uno de' socii si è obbligato di mettere in comune perisse senza sua colpa, prima ch' egli li avesse consegnati, o fosse in mora di conferirli, la società sarebbe sciolta, il che sarebbe contrario all'antica giurisprudenza non meno che ai principii del codice, ed è impossibile di credere che tale fosse stata l' intenzione del legislatore, della quale non si trova alcuna traccia nei processi verbali delle conferenze tenute al Consiglio di stato, nè ai motivi esposti di questa legge.

Il Toullier disse nel suo Dritto Civile franc. Vol. 7. n. 458, che l' oscurità si dissipa, interpetrando le disposizioni di una legge le une per le altre, ed attaccandosi al senso che si accorda co' principii generali piuttosto che a quello che senza motivo se ne allontana. Egli è evidente che l' espressioni di *mise effectuée*, e di *propriété apportée* impiegate l' una nella prima, l' altra nell' ultima disposizione dell' articolo hanno lo stesso significato; quindi per spiegare quando la perdita della cosa di cui uno degli associati *ha promesso* metter la proprietà in comune, operi lo scioglimento della società, il Codice distingue se la perdita sia avvenuta prima o dopo la traslazione della proprietà. Se sia avvenuta prima, la società è sciolta, se dopo, non è sciolta; quindi l' una espressione è sinonima dell' altra secondo il senso dell' articolo sudetto.

Quest' è quello che si è tra noi fatto nell' adottar questo articolo col corrispondente nostro 1739: se la cosa viene a perire *prima che sia stata realmente conferita*, ne deriva lo scioglimento della società riguardo a tutt' i socii: ma la società non è sciolta per la perdita della cosa, *la cui proprietà fu già conferita nella società*.

Vi sono dunque de' casi in cui la proprietà d' una cosa non è trasferita colla sola promessa di metterla in comune? Nulla di più vero, e ce ne dà l' esempio la l. 58 *ff. pro soc.*; il che conferma il vizio di redazione nel citato art. 1867. (a)

Noteremo finalmente su questo Titolo che la somma di *cento cinquanta franchi* di cui fa menzione l' art. 1834 fran-

(a) Veggssi Toullier Tom. VII. num. 456 e seguenti: egli non solo conviene che l'art. 1867 sia oscuro ed equivoco, ma vi aggiunge che non è questo il solo suo difetto.

cese si è da noi estesa nel corrispondente nostro art. 1706 a quella di cinquanta ducati che corrispondono a più di dugento franchi, perchè questa regola si è tenuta in tutti i casi in cui l'indicazione della sudetta somma si è prescritta nel codice e nelle nostre Leggi civili.

* Aggiungiamo la notizia del real decreto del 26 dicembre 1827 tuttochè riguardante le società commerciali. Con esso si prescrisse che l'autorizzazione richiesta dall'art. 52 delle *Leggi di eccezione per gli affari di commercio* per le società anonime dovesse aver luogo anche per le società in nome collettivo e per le società in commandita, semprechè il numero de' socii in ciascuna di esse oltrepassasse quello di cinque. Spiegossi però che questa misura dovesse aver vigore dal primo di gennajo 1828, e durare fino a tutto l'anno 1829 inclusivamente.

CAPITOLO IV.

DI ALCUNE IMPORTANTI QUISTIONI SUL CONTRATTO DI SOCIETÀ RISOLUTE DALLA GIURISPRUDENZA FRANCESE E NAPOLITANA.

Indicazione di quelle trattate nel Corso di Codice civile del Delvincourt.

1. Non è necessario l'atto di società per la sua pruova, se non quando ecceda la somma di 150 franchi. (Vol. VIII. pag. 273. nota 2).

2. Nella società di tutti i beni presenti vi entrano i debiti contratti prima. Per i debiti contratti da' socii senza indicazione d'impiego sono essi pure a carico della società salvo il compenso per le somme che si proveranno essere state impiegate pe' bisogni particolari del consocio debitore. (pag. 276, n. 9.).

3. I guadagni diversi dagli utili fatti su i beni presenti non entrano in questa società senza una espressa convenzione. (pag. 277. n. 10).

4. Se due negozianti contraggano insieme una società universale, essa comprende pure le di loro operazioni commerciali, ma vien regolato dalle leggi di commercio. (pag. 279, n. 16).

5. Si può stipulare che uno abbia i due terzi dell'utile, e sopporti solo il terzo della perdita e viceversa. (pag. 280, num. 18 *).

6. Si può stipulare che uno de' socii precapirà quel che ha contribuito prima della divisione. (pag. 282, n. 22).

7. Se il terzo destinato a determinare le porzioni nol possa o nol voglia, il contratto è risoluto; e se siansi nell' intervallo fatti degli affari, vi decideranno i periti. (*Ivi*, n. 23).

8. Diversità dell' *amministrazione* negli affari commerciali. (pag. 283, n. 26).

9. Se l' operazione sia tornata a vantaggio della società, ma che il socio avesse contrattato solamente in suo proprio nome, e senza dichiarare che lo faceva per conto della società; il creditore avrebbe sempre l'azione contro la società, ma soltanto a nome del socio. (pag. 285, n. 31).

10. Il creditore può domandare a ciascun socio la sua parte tal quale è determinata nell' atto di società. (pag. 285, n. 33).

11. L' art. 1486 = 1718 tutto che non parla che degl' interessi, deve maggiormente applicarsi ai frutti. (pag. 287, n. 35.

12. Quando il solo usufrutto è stato messo in comune, la società ha bensì il dritto di disporre di esso come il proprietario, ma nell' atto dello scioglimento, il socio ha dritto di precapire il valore e la consimile quantità di cose di eguale natura e qualità. Se poi anche la proprietà sia stata posta in comune, allora non ci è da esercitare alcuna pracapienza. (pag. 288, n. 37).

13. La parola *rischio* comprende non solo la perdita ma benanche la deteriorazione. (*Ivi*, n. 38).

14. Se nello scioglimento della società vi siano alcuni socii insolvibili, la loro porzione è ripartita su tutti, anche sul socio creditore: la debitrice è la società. (pag. 290, n. 46).

15. Può il creditore ripetere gl' interessi dal giorno che ha sborsate le somme. (*Ivi* n. 47).

16. Nell' abbandono che fanno i socii de' beni della società al creditore, se uno abbandona più dell' altro, ha dritto a ripeterlo. (pag. 291, n. 47).

17. Il socio che abbia fatto delle innovazioni senza saputa de' suoi consocii ha dritto ad essere indennizzato se sono utili, e se sono inutili, può solo toglierle dal fondo senza deteriorarlo. (pag. 290, n. 52).

18. Se in una società commerciale uno de' socii in nome collettivo che fa un commercio distinto e separato da quello della società fallisce, e fallisse pure la società, le due masse debbon esser confuse se i creditori non si oppongono. (pag. 291, n. 54).

19. Vi è colpa per parte del socio, sol quando non ha

per gli affari della società la stessa cura che per gli affari proprii. (pag. 294, n. 58.)

20. Il socio che ha ritirate per suo uso delle somme dalla cassa comune, ne deve gl' interessi sino alla liquidazione della società. (*Ivi*, n. 61.)

21. Il socio il quale non giustifica l' impiego d' una somma spettante alla società, si considera averla impiegata per suo particolar profitto. (*Ivi*, n. 62.)

22. Se l'atto primitivo della società sia autentico, non è necessario che tal sia pure quello della proroga. (pag. 295, n. 53.)

23. Nel conferire l' usufrutto, vi sono altrettante collazioni, quante sono le percezioni de' frutti: se alcuni di essi vengono a perire si deve applicare per analogia l' art. 1636 = 1482. (*Ivi*, n. 66.)

24. Conciliazione dell' art. 438 = 1092 coll' art. 1867 = 1739. (*pag.* 296, n. 68.)

25. Se i socii viventi ignorando la morte del loro consocio continuano ad amministrare la società, questa s' intende continuata, come nell' antico dritto romano. (*pag.* 297, n. 69.)

26. Se si è omesso di notificar la rinunzia ad un solo, la società continua rispetto a lui se lo domanda, non solo col rinunziante, ma pure con quelli cui fu notificata la rinunzia. (pag. 298, n. 76.)

27. Importanza della disposizione contenuta nell'art. 883 = 803, relativamente alle ipoteche o altri dritti reali acconsentiti da uno de' socii. (pag. 300, n. 79.)

28. Se per effetto della divisione uno de' socii si trova debitore dell' altro, egli ne deve gl' interessi dal giorno della dimanda. (*pag.* 301, *ivi.*)

29. Se uno de socii ha esatta la intera sua porzione dal socio depositario, il quale non si trovi nello stato di pagare le altre porzioni, dove divider cogli altri quello che ha ricevuto; quando non vi sia stata colpa nel ritardo di costoro. (*Ivi*, *ivi.*)

Altre quistioni risolute dalla giurisprudenza.

1. I giornali sono proprietà privata in ciò che ne riguarda le spese ed i proventi. — Essi non sono in mano del Governo se non per ciò che riguarda l' ordine, la polizia, la facoltà di pubblicarli. — Quindi, se l' intrapresa di un giornale è formata da una società, e l' autorizzazione di pubblicare è accordata esclusivamente ad alcuni socj, i socj non compresi nell' autorizzazione serbano egualmente la loro parte nell' intrapresa e negli utili, conformemente al patto di socie-

ti. — Cassaz. franc., 7 marzo 1818 — Sirey, 18. 2. 177.

2. Una società della quale non esiste alcuna scrittura, può essere provata per via d'altri titoli, anche di socio a socio non commercianti. — La stessa, 10 aprile 1811. — *Ivi*, 13, 2. 352.

3. La disposizione dell'art. 1834 = 1706 del Cod. civile, portante, che tutti i contratti di società devono essere redatti in iscritto, quando il loro oggetto sia di un valore maggiore di centocinquanta franchi, non è applicabile alle società commerciali.

Le disposizioni di questa natura non riguardano che i socj tra loro. Nell'interesse de' terzi, basta che la società, sotto la fede della quale hanno essi contrattato, sia stata pubblicamente conosciuta. — La stessa, 23 novembre 1812 — *Ivi*, 16. 1. 171.

4. Quando una persona si obbliga di dare ad un'altra una somma determinata, perchè consenta allo scioglimento di una società, che si dice esistere tra loro, questo atto prova tra le parti l'esistenza della società e non può essere annullato come un contratto *sopra falsa causa*, sol perchè non sia stato redatto in iscritto. — La stessa, 17 aprile 1807 — *Ivi*, 7. 2. 1204.

5. Quando degl'individui convengono aver fatto in società una scommessa al lotto, la pruova testimoniale è ammessibile riguardo alla condizione di questa società, se la scommessa è minore di 150 franchi, ancorchè i lucri ascendano ad una somma più considerevole. — La stessa, 24 marzo 1807 — *Ivi*, 7. 2. 64.

6. Il principio di pruova per iscritto, a' termini dell'art. 1343 = 1301 del Cod. civ., non è sufficiente ad autorizzare i giudici per ammettere la pruova testimoniale onde provare quei contratti pei quali la legge prescrive che si debbano fare con iscrittura, tra' quali si annovera il contratto di società. — Corte di Ap. di Lanciano, 15 dicembre 1814. — Catalani, 1. 100.

7. Non è bastevole a far presumere un contratto di società la circostanza che le parti siensi obbligate solidalmente per l'esecuzione del contratto, quando costi d'altronde che una di esse abbia assunto l'abbligo di fidejussore. — In ogni caso la società inita sotto il codice civile, non può provarsi altrimenti che con scrittura. — Corte di Ap. degli Abruzzi, 20 aprile 1818 — *Ivi*, 3. 422.

8. Coloro che si associano per comprare e per rivendere degl'immobili, non sono, per ciò solo obbligati solidalmente verso tutti e ciascuno de' venditori o compratori. E' questa una società straordinaria, alla quale non può applicarsi la disposizione dell'articolo 7 del titolo 4 della ordinanza del 1673, relativo alle società di commercio. — Cassaz. franc., 28 brumale anno 13 — Sirey, 7. 2. 1205.

9. Le operazioni di una tale società sono soggette alla giurisdizione de' tribunali ordinarj, quando anche i socj fossero di professione commerciale. — La stessa, 8 giugno 1812. — *Ivi*, 12. 2. 417.

10. Quando vengono comprati in comune de' beni, per essere pagati solidalmente, essi appartengono a ciascuno proprietario in *porzioni eguali*. Se, all' epoca della divisione, le pozioni sono ineguali, colui che ha un eccedente è presunto cessionario. — La stessa 2 maggio 1808 — *Ivi*. 8. 1. 320.

11. Quando l' amministratore di una società non può giustificare l' impiego de' fondi sociali, di pieno dritto si presume di averli ritirati dalla cassa sociale per suo particolare profitto: ne deve dunque l' interesse, indipendentemente da ogni domanda giudiziaria. —La stessa, 22 marzo 1813—*Ivi*, 13. 1. 286.

12. Quando, per soddisfare i loro creditori, due socj hanno abbandonato il loro fondo sociale, ed il loro particolare avere, quello fra i due che avea maggior fortuna, e che ha fatto un abbandono più considerevole dell' altro, non è perciò divenuto creditore del suo socio, per ragione di ciò ch' egli avea di più abbandonato. — La stessa, 24 febbrajo 1808. — *Ivi*, 9. 2. 210.

13. Se in una società particolare di beni, l' amministrazione sia per patto affidata ad uno de' socj, e cadano su costui de' sospetti di cattiva gestione o di frode, possono i giudici, per non ledere la stima del socio amministratore, e per assicurare intanto gl' interessi degli altri socj, ordinare che uno di questi ultimi, se lo vuole, amministri a sue spese la società unitamente all' antico amministratore — Corte di Ap. di Lanciano, 27 gennajo 1812. — Catalani, 3. 174.

14. Gl' interessi dovuti ad un socio garante, per anticipazione fatta alla società nel tratto della sua durata, cessano di correre se dopo lo scioglimento egli trascura di rendere i conti di gestione che gli fossero domandati (poco importando che il contratto di società porti già stipulati gl' interessi per le anticipazioni). Al contrario, gli stessi ricominciano a correre nuovamente a pro del socio gerente, dal momento che questi mette in mora i suoi consocli di ricevere il suo conto e quietanzarlo.—Cassaz. franc., 21 giugno 1809.—*Sirey*, 19. 1. 411.

15. Quando un commerciante fa il commercio di due maniere, cioè una specie di negozio in nome individuale, ed un altra in nome collettivo con un socio, i creditori della sua casa di commercio in nome individuale non hanno alcun privilegio sul suo avere, in preferenza ai creditori della casa di commercio in nome collettivo.—La stessa, 18 ottobre 1814 — *Ivi*, 15. 1. 78.

16. I beni componenti l'attivo di una società sono gravati di privilegio, pel pagamento de' creditori della società, ad esclusione de' creditori particolari del socio. — La stessa, 10 dicembre 1814 — *Ivi*, 15. 2. 79.

17. La solidalità ha luogo di pieno dritto, e senza stipulazione, fra socj non commercianti, per un fatto indivisibile, come l'amministrazione e rendita di un molino, ancorchè non vi sia solidalità stipulata.—La stessa, 28 e 29 novembre 1809 — *Ivi*, 12. 2. 366.

18. Dopo lo scioglimento di una società, una commissione data alla medesima non autorizza il liquidatore della società a prevalersene per adempire la commissione. Il gerente del mio commissionato non può dirsi mio commissionato. — La stessa, 11, ventoso an. 7. — *Ivi*, 1. 1. 163.

19. Una tacita società contratta sotto le antiche leggi, non può essere qualificata che per una società di lucri ed acquisti (*l. 7. ff. pr. soc.*), non mai per società universale, che dovea essere *specialiter coita* (*l. 3. §. 1. ff. eod.*). Dovendosi l'azione che nasce da tal contratto decidere con le leggi antiche, ne segue che il suo scioglimento non dev' essere regolato dall'art. 1869 del codice civile, ma bensì dalla disposizione, della *l. 65. pr. ff. cod.* — Corte di ap. di Lanciano, 31 gennajo 1814 — *Catalani*, 2. 174.

20. Il creditore di un socio ha dritto d' intervenire nella liquidazione e nella divisione della società, perchè nulla si faccia in frode de' suoi dritti; ma se non vi è intervenuto, non può impugnare la liquidazione ed il partaggio consumati senza opposizione per parte sua. — Cassaz. franc., 13. giugno 1807 — *Sirey*, 7. 2. 719.

21. In materia di mandato di socio, le leggi romane, ed il codice civile sono il dritto comune, se non vi è consuetudine in contrario — La stessa, 15 gennajo 1812 — *Ivi*, 12. 3. 113.

22. Un arresto che ha deciso una quistione di società di commercio in punto di dritto comune, senza provare l' uso del commercio, dev' essere cassato se ha violato il dritto comune, ancorchè innanzi la corte regolatrice, i convenuti producono dei *pareri* ed altre pruove di *uso* contrarie al dritto comune. — La stessa, 15 gennajo 1812. — *Ivi*, 12. 1. 113.

23. Un titolo rivestito non meno delle sue qualità intrinseche che delle circostanze delle quali fa uso, può chiaramente dimostrare che vi sia una società commerciale in partecipazione, e perciò non soggetta alle formalità stabilite per le altre società. — La nostra Corte suprema di giustizia, 20 luglio 1822. — Armellini, dizion., vol. 5. pag. 242.

24. Le credenze fatte da un socio nella vendita degli oggetti sociali senza l'intelligenza degli altri socii, rimangono a carico del socio istesso il quale resta tenuto innanzi alla società. — La stessa, nella causa tra Solimena e Fattore dietro la seguente considerazione » attesochè la gran corte ha messo a carico del signor Fattore le credenze fatte nella vendita degli oggetti sociali per doppio motivo, e perchè eseguita non intesi i socj; e perchè le cambiali rilasciate da' debitori in testa al medesimo, rimasero pregiudicate, dacchè omise alla scadenza il protesto e trascurò di agire contra i medesimi che divennero poi decotti. Ora, astrazion fatta del primo motivo, milita l'altro dubbio: avvegnachè il procuratore o il curatore che opportunamente non agisca, non va esente da sospetto, *l.* 44. *ff. mand.* e fa suo il debito, *periculum ad ipsum pertinet*, *l.* 9. *ff. de adm. rer. ad civit. pertin.* La gran corte perciò mettendo a carico del signor Fattore il valore compreso nelle cambiali non esatte, lungi di aver violato la legge, le rese il dovuto omaggio ». — Decis. del 28 settembre 1824. — *Ivi*, *ivi*, p. 359.

25. Un conto di società già disciolta tosto che cade il dubbio sul modo della soddisfazione, non da' motivo a liquidarsi con specifica tutto ciò che possa dipendere da' fondi sociali. — La stessa, 21 luglio 1825. — *Ivi*, *ivi*, pag. 363.

26. Sostenuta l'amministrazione d'un negoziato di generi commerciali ereditarii col concorso degli eredi stessi nel corso di due anni dalla morte del testatore, l'amministratore che distrae li detti generi a suo piacimento ne resta sempre debitore innanzi ai coeredi allorchè costoro ne chieggono la divisione. — La stessa, 17 gennajo 1824. — *Ivi*, *ivi*, pag. 370.

27. Fu quistione nella suprema corte di giustizia, se nelle società, qualunque ne sia il valore de' generi messi in comune, sia di rigore, anche innanzi ai socj, il tenere i libri mercantili; poichè la gran corte civ. avea dichiarato inapplicabili alla specie gli art. 8 e 9 del codice di commercio. La nostra corte suprema riprovò questo principio, e decise affermativamente la quistione; siccome avea antecedentemente pronunziato nel 15 giugno 1819. nella causa tra di Cristoforo, Zaccaria ed altri. Decisione del 10 luglio 1822. — *Ivi*, *ivi*, *pag.* 278.

28. La parola *compagni* usata in una ditta non è sempre indizio di una società in nome collettivo potendo riportarsi anche a' socii commanditarii. — Decisione della già corte di ap. di Napoli, del 17 gennaio 1812, confermata dalla allora corte di cassazione, con decisione de' 30 novembre 1812. — *Ivi*, *ivi*, *pag.* 382.

29. Il possessore di un obbligo sottoscritto da uno de' socii

senza l'aggiunta delle parole *e compagnia* è ammesso a documentare con scritture e dietro circostanze, che la causa interessa la società, e ad esercitare l'azione solidale. — Cassaz. fran. 13 frimajo, an. 13. — *Ivi*, *ivi*, *pag. 383.*

30. Nella causa tra Zuccher, Langer e Gironti si presentarono le seguenti quistioni. 1. Se in una società per compra e vendita di oggetti, non si trova nulla determinato sul modo di amministrare, nè si trova nominato alcuno amministratore, potrà ciascuno de' socii eseguire da se solo gli atti di vendita? 2. Se uno de' socii abbia sequestrato gli oggetti venduti dall' altro socio ad un commerciante sostenendo la nullità della vendita per difetto di facoltà, e subordinatamente, la simulazione della vendita stessa, mentre il socio venditore ed il compratore ne sostengono la validità e la veracità, quale sarà il tribunale competente a giudicare di queste opposte posizioni ed a conoscere in conseguenza della validità o della nullità del sequestro? 3. Nella indicata ipotesi, e nella circostanza che il compratore esibisca la ricevuta del prezzo rilasciatagli dal socio venditore, di data anteriore al sequestro registrata però posteriormente, chi dee provare se la vendita sia o no effettivamente seguita?

Il tribunale civile di Napoli 1. camera aveva giudicato per la competenza civile, avea imposto al socio venditore ed al compratore l'obbligo di provare la verità della vendita, e per non essersi adempito a questa pruova, aveva dichiarato la vendita simulata.

Recata la causa in appello, il procuratore generale avea conchiuso per la competenza assoluta del tribunale di commercio, e subordinatamente per la validità. La gran corte, seconda camera, si limitò alla quistione della competenza, e dichiarò l'incompetenza del tribunale civile per ciò che riguardava l'esistenza dell'allegata società tra Langer e Zuccher, non che l'indole e la natura della medesima e la facoltà che attribuisce a ciascuno de' socii; ordinando alle parti di provvedersi su di ciò innanzi al competente tribunale di commercio. — Decis. del 19 febbrajo 1812. — Raccolta delle dec. della G. C. civile, fasc. 2. p. 51. — Presentatasi nuovamente questa causa per risolversi l'enunciata 3. quistione, la gran corte suddetta ha respinto la domanda di Langer, di dichiararsi simulata la vendita fatta dal socio Zuccher pel motivo che l'atto di essa era registrato posteriormente al sequestro messo a sua istanza: ha però ammesso Langer a provare ritualmente l'allegata simulazione, ordinando nell'intervallo l'esecuzione dell'atto impugnato. — Decis. del 5 settembre 1827. — *Ivi*, *pag. 385.*

OSSERVAZIONI

SUL

TITOLO XI. DEL LIBRO III.

DEL PRESTITO.

Se ciascuno avesse tutto ciò che desiderar potesse per la conservazione, commodo e diletto della sua esistenza, non vi sarebbe società tra gli uomini; la quale non si è formata e non sussiste che per i scambievoli bisogni, e permutazione continua de' servizi. La disuguaglianza unita all'insufficienza dei mezzi individuali n'è la più potente causa; e la benevolenza, la commiserazione, la beneficenza, la fedeltà, di cui la provvidenza che il mondo governa ha depositati i preziosi germi nel fondo dei nostri cuori, ne sono il più fermo sostegno e l'ornamento il più glorioso (*a*).

Tra le diverse maniere con le quali gli uomini possono ajutarsi per sovvenire ai di loro scambievoli bisogni, il prestito attirar deve singolarmente l'attenzione del legislatore, come uno de' più proprii a facilitare tra di essi la benefica comunicazione di ciò che posseggono rispettivamente, e di cui interessa quindi il prevenir gli abusi che la cupidigia, la mala fede, la negligenza o la non curanza potrebbero fare.

Due idee si attaccano naturalmente al prestito, una, che colui il quale consente ad ajutare con la sua cosa il suo concittadino, il suo amico, esercita verso di lui un atto di generosità di amicizia di beneficenza; l'altra, ch'egli si spoglia per un dato tempo, e non si priva della sua proprietà. Ma se convenisse rigorosamente attenersi a queste due idee, e se la generosità, il dissinteresse assoluto nel comodante, e per parte sua la conservazione della proprietà, fossero due elementi inseparabili dal prestito, ed appartenessero alla sua essenza, questo si troverebbe in un circolo molto angusto ristretto.

(*a*) V. il discorso pronunziato al corpo legislativo dal tribuno Albisson, nell' esporre il voto del tribunato, sulla legge relativa al prestito.

E' infatti impossibile far un pieno ed intero uso delle derrate, delle mercanzie, del danaro, senz' avere ancora il dritto di consumarle, o almeno di spogliarsene irrevocabilmente senza esserne realmente proprietario: altrimenti il possessore di queste cose non avrebbe che la sola facoltà di dare o vendere le derrate e le mercanzie, e relativamente al danaro, quella di disporne per puro dono, se all' idea della locazione sempre con forza ed alle volte con giustizia rigettata, non ne potesse essere sostituita alcun' altra, e se non fosse permesso di prestarlo gratuitamente o ad interesse.

Segue dunque dalla natura delle cose, che quelle di cui si può far uso senza consumarle, e di cui il proprietario può cedere gratuitamente l' uso e conservar la proprietà, siano le sole che possano essere l' oggetto del prestito ad uso o comodato; e che quelle al contrario di cui non si può far uso senza consumarle, e di cui convien necessariamente cedere nel tempo stesso e l' uso e la proprietà, possano soltanto esser l' oggetto del prestito di consumazione, sia a titolo gratuito, sia ad interesse. (a).

Ecco tutta la teoria del prestito, sulla quale vedremo che son basate tutte le ragionevoli disposizioni dell' antico dritto e del nuovo, alla di cui spiega ed applicazione hanno contribuito non poco la giurisprudenza francese e patria.

CAPITOLO I.

DISPOSIZIONI DELL' ANTICO DRITTO SUL PRESTITO.

SEZIONE I.

Dritto Romano.

§. 1. Del mutuo. Rettamente il Cujacio, *Observ. II. 37.* definì il mutuo *creditum quantitatis datae ea lege, ut eadem ipsa quantitas reddatur in genere, non in eadem specie*, mentre colla voce quantità i giureconsulti designavano le cose consistenti e valutabili in numero peso e misura, nelle quali soltanto ha luogo il mutuo §. 2. *Instit. quib. mod. re contr. oblig.*, quali cose furon dai dottori dette *fungibili* da *fungendo*, far cioè le veci delle cose ricevute, giusta l' espressione di Paolo nella *l.* 2. §.

(a) V. il rapporto fatto al tribunato da Boutteville, in nome della sezione di legislazione sulla legge relativa al prestito.

2. *ff. de reb. cred.* (*a*); ed il di cui dominio perciò trasferivasi al debitore, onde i giureconsulti con allusione stoica stimarono essersi detto *mutuo* questo contratto, dal perchè *ex meo tuum fiat* (*b*). Nasceva da ciò che gl' incapaci di alienare nulla dar potevano a mutuo, *l.* 2. *ff. quib. alien. lic. vel non*, e che se la cosa mutuata in qualunque modo periva, per conto del mutuatario perisse, *l.* 2. §. 2. *et* 4. *ff. de reb. cred.*, *l.* 1. §. 4 *ff. de obl. et act. prin.*, §. 2. *Inst. quib. mod. re cont. oblig.*

Era il mutuo un contratto unilaterale e quindi di stretto dritto; e perciò se col nudo patto si promettevano le usure, non vi era azione per chiederle, ma pagate non si potevan ripetere, *l.* 24. *ff. de praescript. verb.*, *l.* 3. 4. 7, *et* 22. *cod. de usur.* Questa regola però avea luogo solo nel mutuo di danaro, non in quello de' commestibili, e generalmente di tutte le altre cose *fungibili*, *l.* 12, 23 *et* 25 *Cod. eod.*; nè tampoco nelle usure promesse alle città, *l.* 30 *ff. eod.*, al fisco, *l.* 42 *ff. eod.*, ai banchieri, *Nov.* 137 *cap.* 6, ovvero per le usure che si promettevano pe' viaggi di mare, *l.* 5. *et* 7. *ff. de foen. naut.*, conciossiachè in tutti questi casi si potevan chiedere le usure sebbene promesse solamente con nudo patto. Il che poi avvenne anche pel danaro, quando l' uso tolse la distinzione tra i contratti di buona fede e di stretto dritto, e tra patto nudo e non nudo.

Dovendosi restituire nel tempo stabilito le cose ricevute nello stesso genere, invano il debitore offrir potea di pagarne il valore; mentre era lecito al creditore di preferir il prezzo di esse se si fosse mancato di restituirle. Dubbio sorse a qual prezzo in riguardo al luogo ed al tempo dovesse condannarsi il mo-

---

(*a*) Esattamente il Bynkersocchio spiegò questo testo nell' osservazione 1. 10. *Mutui datio consistit in iis rebus quae numero, pondere, mensura constant: quoniam eorum datione possumus in creditum ire, quae in genere suo solutionem recipiunt per functionem, quam in specie.* Ed il Vinnio nel suo comento a cit. §. 1. *Inst.* n. 4. aggiunge che la voce FUNCTIO, *ad omnia refertur quae vice mutua tantumdem praestant, aut quorum alterum alterius vicem explet.*

(*b*) Bella allusione è questa riportata nella cit. legge 1, ma non è dessa la vera origine di tal vocabolo, che Varrone dedusse dalla voce sicula *μοῖτον*. *Si datur*, egli dice, *quod reddatur mutuum est quod Siculi μοῖτον*. Il Cujacio II. *Obs.* 37, stima piuttosto essersi detto mutuo *a mutatione* per mutarsi il danaro col danaro, dandosi e ricevendosi la stessa quantità: ma riflette il Salmasio *lib.* 1. *de usur.* c. 1. che la voce *mutare* fu dai latini derivata appunto dalla voce sicula *μοῖτον*.

rosò debitore; ma pel tempo, rispose Sabino: *si dictum esset quo tempore redderetur, quanti tunc cum petitum esset*: pel luogo, rispose Giuliano; *si convenisset ut certo loco redderetur, quanti eo loco esset; si dictum non esset, quanti ubi esset petitum, l. 22 ff. de reb. cred.*

Per l'alterazione delle monete distinguevano gl'intepetri quella accaduta nella materia che dissero estrinseca; da quella sul valore, ritenuta la stessa materia, che chiamarono estrinseca; e nel primo caso dicevano che la moneta la quale si dava in pagamento doveva darsi secondo il valore che aveva al tempo della contratta obbligazione; nel secondo, darsi giusta il valore che avea al tempo del pagamento. Che che sia di questa distinzione da molti riprovata (*a*), bastava a risolvere la quistione il responso di Pomponio, il quale nella legge *3, ff. de reb. cred.* apertamente disse, non potersi dal debitore restituire al creditore una cosa inferiore a quella che avesse ricevuto, aucorchè non si fosse convenuta la restituzione di eguale bontà, *nam in contrahendo, quod agitur, pro cauto habendum est; id autem agi intelligitur, ut ejusdem generis, et eadem bonitate solvatur, qua datum est.*

Vedemmo che le usure non si dovevano se non fossero state stipulate; ma in tal caso non si contraeva il mutuo, ma l'interesse. *Mutuum*, disse Nonio, *a foenore hoc distat, quod mutuum sine usuris sumitur, et est accepti foetus. Unde et foenus dictum est, ut graece τοκος, quasi partus mutuo sumpti.* Fu antichissima in Roma l'usura, e la legge decemvirale non puniva col quadruplo, se non quelle maggiori dell'interesse unciario (*b*), il quale era dell'uno per cento all'anno, giusta il Grenovio; ma fatti i tempi diversi, ed aumentata la moneta, legittime giudicavansi le usure *centesime* che consistevano nel dodici per cento all'anno, dette così, perchè forma-

(*a*) Il Voet impugnò questa distinzione, ma sostenne che in ogni caso si doveva attendere il valore delle monete al tempo del pagamento, fondandosi principalmente sulla legge prima *ff. de contr. empt.* L'Einnecio al contrario saviamente disse che si dovea stare al valore che avevano le monete al tempo del contratto, appoggiando la sua opinione sulle leggi 3, *ff. de reb. cred.* e 2. *Cod. de vet. num. potest.*

E questo adottossi nel nostro Regno, dice il Guarani nelle sue *Prelect. ad Instit. Justin.*, *lib. III, tit. XV*, *n.* 5., co'la pramm. 6. *de Nummulariis*, mentre rifatte in meglio le monete colla pramm. del 2 marzo 1622 ordinossi nell'anno seguente che gli antichi debitori si libererebbero pagando ottanta invece di cento. V. quel che diremo nelle Osserv. al Tit. *del deposito e del sequestro.*

(*b*) *Si quis unciario foenore amplius foenerassit, quadruplione luito*, diceva la tav. 3. decemvirale riportata dal Gotofredo.

vano la centesima parte del capitale la quale si pagava in ogni mese. Questa usura si divideva perciò in dodici oncie, servendo così di asse all'usura minore che poteva essere di un oncia ossia dell'uno per cento all'anno, di due, di tre, e via discorrendo. Ai mercanti e banchieri era concessa l'usura dell'otto per cento all'anno, che fu esteso anche nel caso che non fossero state espressamente pattuite, ai personaggi illustri il quattro, e ad ogni altro cittadino il sei, *l. 26. Cod. de usur.*, *Novell. 135 cap. 4. et 5.* Le usure de' frutti ossia delle cose fungibili ch' erano state limitate da Costantino al 50 per 100, come dicemmo, vennero dalla legge generale di Giustiniano ristrette al 12, portate poscia al 12 e mezzo per cento; e le usure giudiziarie limitate ai fissati confini da non potersi eccedere sotto pretesto di diversa consuetudine in vigore, *Nov. 12 et 34.* La centesima rimase pure permessa nel mutuo marittimo, anzi in alcuni casi poteva convenirsi anche maggiore, *d. l. 26. et Novell. 34.* Fuori di essi, le usure maggiori della centesima pagate dal debitore s' imputavano al capitale, *Paul. 2. sent. 14.* Se il creditore avesse stipulate, le usure senza determinarne la quantità, e che d' altronde non gli fossero dovute per legge, non avea dritto di esigerle, perchè le usure convenzionali doveano esser fissate nella loro quantità *l. 31, et 41 ff. de usur.* che che ne dicesse il Voet (*a*). Del resto non si potevano esigere partitamente o tutte in una volta usure che eccedessero il capitale, *l. 27. Cod. de usur.*, *Novell. 121 et 138* (*b*), derogandosi la legge decima del Codice sulle usure, rapporto a tutte le persone, eccettuate le città per le quali volle Giustiniano che restasse in vigore, *Novell. 162.* Ed egli pure volle che le Chiese non prendessero a nolo coll' interesse maggiore del 3 per cento, *Nov. 120, cap. IV.*

Dovendosi le usure per la mora del debitore, convien sapere qual' essa fosse e come vi s'incorreva. La mora era l'ingiusto cessar che faceva colui che giustamente interpellato non pagasse o non accettasse il debito, come brevemente Paolo il disse *sentent.* 8. 4 — *mora fieri videtur, cum postulanti non datur.* Non si ammetteva dunque, la mora senza la legittima interpellazione del creditore, *l. 32 ff. de usur et fruct.* dove Marciano disse *ex persona fieri.* Inutilmente quindi si accu-

---

(*a*) V. nel Taglioni all' art. 1907 del Cod. civ. le opposizioni del Voet e le di lui risposte.

(*b*) Cosicchè chi avesse pagato per 25 anni usure al 4 per 100, non era più tenuto ad ulteriore pagamento di usure, e chi l' avesse pagato per anni 50, era sciolto dal debito anche pel capitale.

sava di mora il debitore tutto che fosse *ceduto* e *venuto* il giorno dell'adempimento senza la interpellazione del creditore. Ciò non ostante non mancavano nel dritto le specie della mora contratta senza questa interpellazione, che gli antichi dicevano *ex re moram fieri*, *d. l. 32 et l. 23. ff. eod.*; appunto perchè la cosa stessa costituiva in mora il debitore. Ciò avveniva primieramente pel danaro promesso a restituirsi in un dato tempo, *l. 23. ff. de oblig. et act. et l. 12 Cod. de committ. vel cont. stip.* Lo stesso pel compratore che avuto il possesso della cosa comprata trattenesse a pagarne il prezzo, *l. 30*, §. 20 *ff. de act. emp. et vend.*; pel socio, che avesse in proprio uso convertito il danaro comune, *l. 3*, *ff. de usur.* Fu anche ciò accordato per privilegio ai crediti fiscali, ai minori, ai legati e fedecommessi in favor di opere pie, *l. 17. §. 1*, *Cod. de usur.*, *l. 3. in quib. caus. in int. rest. neces. non est*, *l. 46. Cod. de Episc. et cler.*

§. 11. *Del comodato.* Il comodato era un contratto reale bilaterale, mediante il quale si concedeva a qualcuno l'uso gratuito di una cosa, per servirsene in un certo modo e tempo, coll'obbligo di restituirla nella stessa specie, §. 2. *Inst. quib. mod. re contr. oblig.*—Questa definizione palesa abbastanza le differenze tra questo contratto ed il mutuo. Una cosa non fungibile (*a*) per restituirsi nella stessa specie; quindi nel comodato non si aliena il dominio come nel mutuo; la cosa perisce a danno del padrone, *l. 9. Cod. de pignor. act.*, e dopo tal perdita a nulla può convenirsi il comodatario, *l. 23 ff. de verb. oblig.*; purchè però ciò avvenisse per caso fortuito, ed egli non fosse stato in mora nel restituirla; mentr'era tenuto a prestar la colpa levissima, *l. 8. princ. ff. commod. vel contra*, §. 2. *Inst. quib. mod. ec.* (*b*). Anzi se il comodatario non praticava la diligenza cui era tenuto, poteva esser costretto a pagare il prezzo della cosa insieme coi danni ed interessi, *l. 3*, *17 et 18 ff. commod.*

Poteansi comodare tutte le cose mobili, immobili, incorporali, come l'abitazione, *l. 1. §. 1. ff. commod.*, le servitù prediali, *l. 15. §. 2. ff. de precario*; proprie o altrui, come

(*a*) A meno che non si fosse prestata per ostentazione, come se si fosse dato del danaro non per ispenderlo, ma solo perchè il comodatario ne facesse mostra, *l.* 3. §. *ult. et l.* 4. *ff. de commod.*

(*b*) Ma se il comodato fatto si fosse in grazia dell'uno e dell'altro contraente, era il comodatario tenuto solo alla colpa lieve, *d. l.* 17. *ff. eod.*, ed alla colpa lata se in grazia del solo comodante *l.* 5. *e.* 18. *ff. comod.*, *l.* 1. §. 4. *ff. de oblig. et act.*, *d.* §. 2. *Inst*, *et l.* 3. *ff. de peric. et com. rei. vend.*

un usufrutto, *arg. l. 12. §. 2. ff. de usufr. et quemad.*, e per fino la cosa rubata; ben inteso però che il proprietario poteva anche prima che spirasse il tempo del comodato richiamare a se la sua cosa ed intentar pure l'azione di furto e la *condictione furtiva* contro il comodatario, se mai costui avesse scientemente ricevuto la cosa rubata, *l. 14, 15, et 16 ff. commod.*

Quando al tempo del contratto la cosa era stata stimata, onde il comodatario o restituisse la cosa o ne pagasse il valore, egli dovea pagarlo se mai avveniva che la cosa fosse perita per caso fortuito, *l. 5. §. 3. ff. commod.*, *l. 1. in fin. ff. de aestim. act.*; Egli non avea dritto a ritenerla per compensazione di ciò che il comodante gli dovesse, *l. 4. Cod. de commod.*; Egli non poteva ripetere le spese fatte per servirsi della cosa, qualunque fosse stata la loro quantità, e neppure le straordinarie se erano piccole, *l. 18 §. 2. ff. commod.* Egli finalmente non poteva avvalersi della cosa che per l'uso convenuto, altrimenti faceva un furto di uso. *§. 6. Inst. de oblig. quae ex del. nasc.*

Essendo il comodato un contratto bilaterale, due azioni ne nascevano; quella che al principio competeva al comodante dicevasi *directa commodati*; quella dopo il fatto nascente contro il comodante chiamavasi *contraria commodati*. Colla prima il comodante agiva contro il comodatario ed i suoi eredi (*a*) per la restituzione della cosa nella sua specie con tutti gli accessorii, e pel risarcimento del danno per qualunque colpa avvenuto, *l. 5. §. 2. ff. commod. vel contr.* Coll'altra il comodatario agiva contro il comodante e suoi eredi per la sua indennità, se mai intempestivamente, o prima che scorresse il tempo convenuto, e non essendo determinato il tempo, prima che la cosa avesse servito al comodatario, se l'avesse il comodante o altri ripigliata, *l. 17. §. 1. et 3, ff. commod.*, *l. 24. §. 4. ff. local.*

§. 3. Del precario. Si distingue nell'attuale legislazione, come nell'antica, il comodato dal mutuo, ma non si fa parola affatto del *precario* (*b*) che è una specie del comodato, ma che non si deo

(*a*) Se non che ciascun erede non era tenuto che in proporzione della sua parte ereditaria, a meno che non avesse uno solo posseduto la cosa comodata, o non si fosse trattato di fargli render ragione del suo fatto proprio, mentre allora costui solo si condannava nel solido, *l. 3. §. 3. et l. 17. §. 2. ff. commod.*

(*b*) Domat su questo titolo ci fa sapere che di questa distinzione tra il comodato e 'l precario facevasi poco uso in Francia, dove si servivano della parola *precario* solo per gli stabili, come in una vendita

confonder con esso. Dicevasi *precario*, come l'indica la stessa voce, l'esaudir che facevasi delle preci di alcuno colle quali chiedeva l'uso di qualche cosa. Assomigliava al comodato in quanto che l'uno e l'altro erano gratuiti, ma però lungamente ne differivano in ciò, che il comodato era un contratto, il *precario* una specie di liberalità, in quello il comodante non potea ripigliarsi la cosa se non spirato di tempo, o terminato l'uso cui la cosa stessa era stata destinata, in questo all'opposto il concedente potea richiamarla a se quando volea, mentre l'esaudir delle preci non dava a chi le faceva alcun dritto sulla cosa, neppure un possesso tale da poterla usucapire, *L. 1*, *prin.*, e §. *1*, *2*, *ff. de precario*; *l.* 3, §. *2. ff. de adquir. vel amitt. poss.*

Da ciò derivava 1. che la concessione di questa cosa passava bensì agli eredi del concedente, ma non a quelli di colui che l'aveva ricevuta; e qualora costoro avessero continuato a servirsene s'intendea intervenuto un nuovo *precario*, *L. 12*, §. *1*, *ff. de precario.* Che se il concedente, anzichè permettere il semplice uso; trasferiva al concessionario il dominio della cosa, ciò non era un *precario* ma una donazione, *L. 1*, §. *2*, *ff. eod.*

2. Che potevansi concedere a titolo di *precario* tutte quelle cose che potevansi comodare, ed avean tal facoltà tutti coloro che potevano darle a comodato, cioè tutti i possessori, ed anche i creditori i quali, possedendo la cosa del loro debitore, amavano concedergliela a titolo *precario*, poichè con questo titolo non si trasferiva la proprietà, ma soltanto il possesso di cui il debitore si era privato, *l. 6*, §. *ult.*; *l. 1*, *ff. eod.*; *arg. l. 37*, *ff. de pign. act.*

3. Che il *precario* non essendo un contratto, come si disse, non nasceva da esso alcuna azione per la quale si potesse rivocare, *l. 14*, *ff. de precario*; quando pur non si fosse voluto agire straordinariamente coll'azione *praescriptis verbis*, *l. 2*, *l. 19*, §. *eod.* Donde avvenne che il pretore introdusse un interdetto chiamato *interdetto de precario* il quale era *restitutorio* e perpetuo, *l. 2*, §. *1*; *l. 8*, §. *pen. ff. eod.*; e *l. 2. Cod. de praes. 30 vel 40 an.*; e competeva al conce-

---

o in altra alienazione, quando colui che alienava un fondo riconosceva che s'egli ne restava ancora in possesso, ciò lo era precariamente. Il che si esprimeva in questa guisa, per dinotare ch'egli non possederebbe questo fondo, se non per la tolleranza del compratore a similitudine di colui che ha pigliato in prestito.

Era lo stesso tra noi, come nelle formole notariali de' contratti fatti prima della nuova legislazione.

dente ed al di lui erede, *l. 8*, §. *1*, *e l. 12*, §. *1*, *ff. eod.*, onde costringere chi avea ricevuto la cosa a titolo precario, od il suo erede, a restituirla coi frutti e gl' interessi dal dì della mora, non che con ogni sua causa, avvertendo che il ricevente era obbligato a ciò ancorchè avesse per dolo malo lasciato di possedere, laddove l' erede non era obbligato pel dolo del suo autore se non in quanto ne avea egli profittato, *l. 8*, §. *4*, *e ult.* : *e l. 4. e 10 ff. eod.* (*a*).

Il *precario* cessava in diversi modi; come, se il debitore avendo ottenuta la cosa sua a titolo precario dal suo creditore pagava il debito, cosicchè si fosse estinto il dritto di pegno che il creditore avea sulla cosa. *L. 11.*, *ff. eod.* Se il concedente alienava la cosa *l. 8*, §. *2*, *ff. eod.*; oppure la richiamava a se anche prima del tempo per cui era stata concessa, *l. 12*, *ff. eod.*; e se mentre che il concedente era in istato di furore spirava il tempo pel quale la cosa era stata data, *l. 6*, *ff. eod.* : mentre se spirava quando il concedente era sano di mente, ciò non bastava perchè si potesse dire rivocato il *precario*, ma era necessaria una formale rivocazione perchè questo non s' intendesse continuato, *L. 4*, §. *ult. ff. eod.*

SEZIONE. II.

Dritto del Regno.

Dal mutuo dal comodato e dal deposito (eccetto quello detto *miserabile*) non altra azione nasceva pel roman dritto che la persecutoria *in simplum*, in persona del reo. Ma tra noi per la costituzione di Guglielmo I. *Regiae majestatis* al tit. *de poena negantis depositum vel mutuum*, quest' azion' era non solo persecutoria del reo, ma penale mentre se il debitore *veritatem negaverit*, *et suis calliditatibus petitorem circumvenire voluerit*, era condannato nel giudizio non solo a restituire la cosa data, comodata o depositata, ma a pagar be-

---

(*a*) Riflettete che questo interdetto non avea luogo in due casi:

1. Se il ricevente non possèdeva nè avea lasciato di possedere *dolo malo*; mentre allora egli era tenuto soltanto di dolo e colpa lata (*l.* 8. §. 8, e 9. l. 5. ff. *eod.*; e l 23. ff. *de reg. jur*): ; purchè non fosse in mora, poichè era allora tenuto anche di colpa lievissima come il comodatario (l. 8, §. 6, ff. *de precario*).

2. Se il concedente avea stipulata la restituzione della cosa; imperciocchè con questa stipulazione egli tacitamente rinunciava al rimedio pretorio (l. 15, §. 3 ff. *eod.*)

nanche alla curia la terza parte del suo valore per la pena incorsa. Tre condizioni però, dice Afflitto a questa Costituzione, dovean concorrere per la pena suddetta; 1. Che il mutuo, comodato o deposito si fosse negato; 2. Ch'esso fosse legittimamente provato; 3. Che vi fosse la condanna del giudice; chiaramente spiegandosi in detta costituzione che il reo eviterebbe la pena, confessando il debito prima della sentenza.

Diverso fato, secondo i diversi tempi ebbe l'usura ossia il frutto del danaro dato a mutuo. Le ultime disposizioni di Giustiniano ebbero vigore nel Regno fin sotto i Principi Normanni anzi per i cherici si proibì nel Concilio Niceno di esigersi le usure non meno che le *emiolie* (a). Indi considerandosi le usure illecite proibite e per dritto naturale e per dritto divino, lo furono anche costantemente pel dritto ecclesiastico, ed Alessandro III. proibì generalmente nel concilio di Laterano a tutti i Cristiani di esercitare illecite usure, e scomunicò in vita, e privò di ecclesiastica sepoltura in morte i rei di manifesta usura C. 3. X. *de usur.* I nostri principi come tutti gli altri Cattolici ebbero a seguir quest'esempio, e proibirono pure le usure. Guglielmo II ordinò osservarsi il decreto di Alessandro III, ma non minacciò altra pena ai feneratori che restituire le somme ricevute (b): ma Federico II vi aggiunse quella della confisca de' beni, e diede ad ognuno la facoltà di accusarli, come di pubblico misfatto (a).

Nè i posteriori nostri Principi men severi mostraronsi. Giovanna II fece privilegiata la pruova dell'usura, ordinando che bastasse la pubblica comune fama, e tre testimoni degni di fede, tutto che singolari, e deponenti nella propria causa (*Cap. Noviter nostrae Majestatis*). Secondo la costituzione di Federico potevansi accusare gli usurai, ma non denunziare, opponendovisi il rito M. C. 196; e dovendosi contro di

---

(a) Le usure *hemioliae* propriamente dai frutti si pagavano ed eran gravissime, perchè si pagava la metà di quelle ricevute, come la voce stessa l'indicava. *Numerus hemiolius est*, dice Gellio (*noct. act.* 18. 14), *qui numerum aliquem in se habet, dimidiumque ejus, ut tres ad duo, quindecim ad decem.* Quindi Giustiniano le ridusse all'ottava parte (Novella 34 cap. 1.)

(b) *Cost.* 1. *de usurar. puniend.* erroneamente attribuita a Ruggieri dal Summonte e dal Giannattasio.

(a) *Cost.* 2. *eod.* Pur n'esentò i Giudei, dichiarando solo che non fosse loro lecito di esercitare una immoderata usura, ma di ogni dieci oncie, un'oncia soltanto all'anno potessero esigere, altrimenti *in nonum*, ordinò, *curie nostrae componant.*

essi istituire il giudizio con formale libello e servato l' ordine del dritto (Rit. M. C. 237). Pur questo venne abrogato da Ferdinando il Cattolico colle pramm. 2 e 3 *de usurar.* prescrivendo che *summarie simpliciter et de plano* si giudicassero gli usurai , *qui vel directe usuram commiserint*, *vel quibuscumque coloribus fenus aut usuras*, *sive ut ajunt ad accivimentum dederint*, *vel quocumque alio vocabulo*, *aut cautela usi fuerint*, *ad simplicem denunciationem vel quaerelam.*

Ma quali erano le usure illecite? Sicuramente non potevan confondersi le *compensative* colle *feneratizie* sulle quali cadde tanto e così giusto rigore. Cominciossi quindi dal distinguere l' interesse dovuto per la mora, dalla illecita usura. Se il danaro non si fosse restituito nel tempo convenuto gratuitamente, parve giusto che pel *lucro cessante* e 'l *danno emergente* potesse convenirsi qualche interesse. Pur fluttavano ancora gli animi, e 'l bisogno del commercio delle arti e dell' agricoltura richiedeva che si aprissero le borse de' ricchi per somministrar queste somme , le quali fruttificassero al mutante. Escogitossi allora il contratto detto *censo consignativo* dai Prammatici, e più volgarmente *compra di annue rendite*, che lungamente pure fluttuò tra il lecito e l' illecito. A togliere ogni scrupolo dall' animo de' sudditi , il Re Alfonso d' Aragona trattò nel 1451 col Pontefice Nicolò V per stabilire le regole colle quali far si potea tale contratto senza offesa delle leggi ecclesiastiche e civili. Una costituzione emanò allora il Pontefice, che inserita e confermata dal Re, formò la Prammatica 1. *de censibus* (a).

Tre cose principalmente si richiesero per la validità di que-

(a) Il Pontefice nel 1451 dirigendosi al Re gli dice di essere stato avvertito che ne' due regni di Sicilia l' avarizia e l' ambizione delle ricchezze aveano in tal guisa occecati gli animi della gente, che spesso avveniva praticarsi la pravità usuraria senza verun ritegno. Soggiunge che negli altri dominii di Alfonso come ne' regni di Aragona, Valenza , Majorica , nel principato di Catalogna e nel contado di Rossiglione, qualora le università e le particolari persone , tanto ecclesiastiche che secolari avean bisogno di danaro , con minor loro incomodo lo rinvenivano , *per venditiones annualium censualium quae mortua nuncupantur super domibus , possessionibus et proprietatibus , specialiter , vel etiam generaliter super omnibus bonis , redditibus , emolumentis , juribus et rebus eorum , mediante tamen instrumento gratia redimendi onera eorum , sibi ut plurimum prospiceret et considere consuerunt.* — Della quale specie di contratto essendosi dal Re domandato l' assenso apostolico per introdursi nelle due Sicilie , il Pontefice pienamente annuì , come di cosa già altrove introdotta non solo per consuetudine, ma per leggi promulgate di consenso de' tre bracci ecclesiastico, militare, e regio.

sto contratto: 1. che il censo s' imponesse su d' una cosa immobile fruttifera, o altra che come immobile si riputasse (*a*). Non doveva dunque sentir nulla di mutuo o di usura, ma convenirsi la vendita effettiva della cosa per la quale si dava il danaro, da numerarsi avanti notaio, o per pubblico banco (*b*); e 'l di cui frutto eguagliasse la somma del censo (*c*); la quale cosa certa fosse, speciale, e propria del venditore; e che essa estinta, rimanesse anche il censo estinto, nè rivivere qualora di nuovo del tutto si ricostruisse, ed ancorchè la distruzione fosse per colpa del venditore avvenuta (*d*).

2. Che vi si apponesse il patto di ricompra, o di redenzione del censo a volontà del debitore. Questo patto era della natura di questo censo, per cui anche non scritto si sott' intendeva. Facoltà concessa al solo debitore; e benchè con patto espresso accordata si fosse al creditore, era nullo perchè contro la legge. Poteasi però inserire il patto commissorio, di risolversi il contratto, e restituirsi il danaro se in un certo numero di anni non si fosse corrisposto il censo; mentre questo patto era uniforme non solo alle regole del roman dritto, ma alla stessa costituzione di Nicolò V (*e*): anzi si sostenne nel nostro foro, che questo patto commissorio, anche non espresso, tacitamente vi si contenesse (*f*); e par che cessò ogni dubbio quando colla prammatica del 1738 §. 1, n. 16 si disse

---

(*a*) Come, sopra gli officii che passano agli eredi, e che danno frutto (arg. *l.* 14, *C. de Sacros. Eccl. e l. ult.* §. 2, *Cod. de cens. cap.* 3, *num.* 36), sui molini, ed anche su di un' altro censo (*Lugo de just. disp.* 27 n. 64.).

(*b*) Ma se il venditore fosse liquido debitore del compratore o di tutto o di parte della somma, poteasi il prezzo o parte di esso compensare (*arg. l.* 3 *ff. de compensat.*). Conferiscasi Galeota *lib.* 1. *contr. for.* 68 *n.* 53.

(*c*) V. Facchineo *lib. II cont.* 44: e tutti i canonisti sul cap. 6. *extr. de. usur.* Però siccome nelle cose dividue l' utile per l' inutile non si vizia, così se i frutti fossero minori, solo nell' eccesso si annullava il contratto. (V. Cencio *de cens. p.* 1. *c.* 3, *qu.* 2. *art.* 2).

(*d*) V. però il nostro Aulisio *de cens. c.* 8, dove varie regole e limitazioni vi adduce. Egli negò la validità del censo personale presso di noi, attribuendo alla bolla di Niccolo V ciò che appartiene a quella di Pio V, la quale non ebbe osservanza nel nostro regno. *Grimaldi delle leggi e magistr. tom.* 1, *pag.* 255.

(*e*) Valide in essa si dissero in tal contratto *renunciationes, promissiones, stipulationes paenis, juramentis et aliis cautionibus vallatae, et alia quaecumque inter vendentes et ementes placuissent.*

(*f*) Vedi de Marinis *resol.* 2, 163, e Guarano *Jus regni noviss. tit. de cens. consign.*

apertamente, che non pagandosi le annue entrate chieder si potesse la rescissione del contratto.

3. La terza necessaria condizione del censo consignativo era di non potersi esigere oltre il dieci per cento nella compra delle annue rendite (*a*). L' abbondanza del numerario produsse però una minorazione su questa tassa. Già colla Prammatica del Conte di Lemnos del 20 aprile 1611 tutte le vendite di entrate fatte dalle università e dal regio fisco erano state ridotte al sette per cento: ma questo pure sembrò duro, e l'abolito Sacro Consiglio, sempre che era adito su questa materia, temperava gl' interessi come meglio credeva (*b*). (Vedete quel che su ciò abbiam detto nelle Osservazioni al titolo *dei Contratti in generale*).

Costituito così il censo consegnativo, godea della parata esecuzione reale e personale, non solo contra il debitore proprio, ma benanche contra il terzo possessore (*c*), ed era al coverto di qualunque eccezione che non fosse liquida, e nell'istante documentata (*d*).

Finalmente il censo consegnativo si estingueva 1. col rimborso del capitale: 2. colla perdita totale della cosa la di cui rendita si era comprata: 3. colla deduzione del patrimonio fatta dal debitore (*e*).

Quel che noi abbiam detto riguarda il censo consegnativo *perpetuo*, non quello *vitalizio* di cui parleremo nelle Osservazioni al seguente titolo.

Sotto il governo viceregnale, la severità sveva ed angioina su l' usura fu richiamata; anzi l' imp. Carlo V. nella sua venuta in Napoli, nel 1535, informato esser cresciuta a dismisura la rapacità degli usurai, colla sua prammatica ch' è la IV. sotto il *tit. de usurariis* ordinò, che si procedesse di ufficio contro gli usurai *manifesti*, i quali non si potessero giovare

---

(*a*) *Dummodo*, sono le parole della detta costituzione, *annualis census hujusmodi censualium decimam partem principalis recepti, seu pretii eorumdem non excedat.*

(*b*) Anzi il Presidente Cito nel 1770 fè stabilir dal Sacro Consiglio il modo nel quale generalmente doveansi ridurre gl' interessi nelle annue rendite, ma non fu ciò confermato dal principe. (Guarano, *l. cit.* §. 3).

(*c*) Contrario al dritto ciò giustamente parve a Rovito, comentando questa prammatica, n. 20. Quindi l' equità del foro restrinse in varii modi questo mostruoso privilegio, come può presso il medesimo vedersi nel luogo citato num. 20 e 21.

(*d*) V. Rovito alla detta pramm. e de Afflictis *decis.* 121, e 381.

(*e*) Per quest' ultima causa il foro non ammise l' opinione de' Prammatici (V. Guarano *l. cit.* §. 13.).

del capitolo e dei Riti della G. C. della Vicaria (*a*). Il che fu confermato dal Re Carlo Borbone colla prammatica del 30 ottobre 1752: dove privilegiandone la pruova, volle bastevoli le desposizioni di due testimoni che avessero sofferte usure: e laddove mancassero i querelanti, se concorreva la diffamazione contra tal sorta di rei, potesse costarsi con due o tre testimoni, ancorchè singolari, purchè deponessero di cose al reato usurario immediate e coerenti, e fossero riputati idonei a testificare (*b*).

Similmente lo stesso Re nell' anno 1755 rescrisse relativamente alle usure moratorie, che tai contratti fossero ammessi purchè 1. fossero ridotti in iscritto: 2. che la sorte non fosse confusa con le usure; 3. che usure di usure non potessero stipularsi giammai: 4. che il mutuo da principio si dovesse stipular gratuito, e soltanto dopo qualche determinato tempo incominciassero a decorrere gl' interessi; il che fece dare a quest' interesse il nome di *cambio napolitano*, come che proprio del nostro paese.

Aggiungiamo le disposizioni della prammatica *Per excellentem* sul senato-consulto Macedoniano, colla quale confermandosi la proibizione ai figli di famiglia di contrarre alcun mutuo, stabilita nella legge 39 *ff. de oblig. et act.*, si estese questa a tutti i contratti ai quali i medesimi obbligarsi civilmente non potevano senza l' espresso consenso paterno, quindi niun' azione contro di essi accordavasi, abbenchè si fossero dopo sciolti dalla patria potestà: anzi fu ingiunta la pena della privazione di officio ed una multa di cento ducati contro i notai, attuarii ed altri che ricevessero e stipulassero simili obblighi: che se si fossero falsamente asseriti padri di famiglia sull' inchiesta del notajo, questi si liberava dalla pena, ma la convenzione rimanea nulla. Per le quistioni cui diè luogo que-

---

(*a*) Quaranta casi annovera il Maradei nel suo ultimo *Singolare* 402 ne' quali si poteva procedere *ex officio*.

(*b*) Giova pure il sapere che lo stesso nostro Re Carlo colla pramm. del 9 ottobre 1736 volle punito il delitto di usura con anni tre di presidio agli uomini, e tre anni di penitenza alle donne, oltre le pene contenute nelle costituzioni e prammatiche del Regno; permettendo alla Vicaria ed alle regie udienze di procedere criminalmente contra tai delinquenti, quantunque i contratti dipendessero da *lettere di cambio*. Rimaneva però il delegato de' cambii nella libertà di procedere civilmente alla totale esecuzione di tali lettere, con usare di sua giurisdizione, acciò il corso della giustizia non rimanesse impedito tanto ne' civili che ne' criminali giudizii. Questa disposizione forma la Pram. V. sotto il tit. *de usurariis*.

sta prammatica, e le risoluzioni prese dal S. R. C., veggasi Rovito e Caravita nel rispettivo loro Comento.

Finalmente il passato nostro Re Ferdinando I. colla pramm. dell'anno 1766 (ch'è la terza al *tit. de S. C. Maced.*) confermando le due antecedenti, aggiunse, ad evitar le frodi, che non si potesse vendere a credito ai figli di famiglia i mobili di qualunque genere, e facendosi, avesse luogo l'eccezione del Macedoniano: comprese coi figli di famiglia tutti gli altri soggetti alla potestà de' tutori, curatori, *soprintendenti*, ancorchè avessero peculio castrense e quasi castrense, e colla pramm. 4, estese quest' eccezione anche alle lettere di cambio.

CAPITOLO II.

DISPOSIZIONI DEL NUOVO DRITTO SUL PRESTITO.

Non mai così esattamente come in questa materia si sono seguite tutte le disposizioni del roman dritto: ma un ordine più chiaro, e delle spieghe importanti l'han migliorato in modo che, poco o nulla lasciano da desiderare di vantaggio.

In tre capitoli si divide questo titolo, il primo tratta del prestito ad uso o comodato, il secondo del prestito di consumazione o prestito semplice, il terzo del prestito ad interesse. I due primi differiscono tra loro in ragione della diversa natura delle cose che ne sono l'oggetto, ma la differenza del terzo risulta dalla volontà delle parti e dalle condizioni che il dietro mutuante impone al mutuatario.

Adottata la definizione romana del prestito ad uso, ossia comodato, nasce da essa, che tutte le cose le quali sono in commercio e di cui si può far uso senza consumarle o distruggerle, ne sono necessariamente i veri e soli oggetti: che la cosa prestata non è confidata al comodatario che per farne uso e restituirla dopo di essersene servito: che il comodante conserva la proprietà della cosa: che in questo contratto come in tutti gli altri, le parti stipulano per se e per i di loro eredi, a meno che non apparisca di aver avuto luogo il prestito in sola considerazione e favore della persona del comodatario: e che finalmente sia gratuito.

Dall'essere esso gratuito segue che il comodatario deve invigilare da buon padre di famiglia alla conservazione della cosa comodata: che non debba usarne al di là del tempo convenuto, secondo la destinazione naturale della cosa, o la conosciuta

intenzione del comodante, che quando può egualmente garentire o salvare da un pericolo la sua propria cosa o quella a lui comodata, egli deve all' uomo generoso che presta un servigio di non sacrificare la cosa del comodante per garentire o salvare la sua: che finalmente se il comodante ha voluto che la sua cosa fosse estimata, presumer si deve di aver presa questa precauzione per assicurarsi della restituzione di essa o del suo prezzo (*a*).

Riguardo alle obbligazioni del comodante, si comprende che queste sono figlie dell' equità, e che sono le conseguenze ed il compimento necessario del servizio che ha voluto prestare. Non deve dunque inopportunamente reclamar la sua cosa prima del tempo convenuto: eccettuato il caso in cui ne abbia egli un bisogno pressante ed impreveduto, presumendovisi la condizione tacita di poter risolvere il comodato, e domandar che la cosa gli sia restituita, quantunque prima che spiri il tempo per lo quale lo ha comodata, o prima che sia cessato il bisogno del comodatario. Ma questa facoltà non è assoluta in favore del comodante, bensì dipender deve dal giudice il quale può secondo le circostanze obbligare il comodatario a restituirla (*b*). Obbligo è pure del comodante rendere indenne il comodatario delle spese straordinarie ed urgenti che venne obbligato a fare per la conservazione della cosa, senz' averne potuto prevenire il comodante. La sua negativa si accorderebbe male col sentimento generoso che ha dovuto determinarlo a prestare. Noi diciamo il sentimento generoso: imperciocchè qual nome dare, disse il tribuno Boutteville, all' uomo il quale prestasse una cosa ch' egli sapesse di non poter essere impiegata senza compromettere la vita la sanità o la fortuna di colui che ne farebbe uso? La riparazione del male potrebbe

(*a*) Alcuni rispettabili giureconsulti, disse nel suo rapporto il tribuno Boutteville, hanno su di un tal punto professata una dottrina contraria. Senza dubbio abbracciata avrebbero la opinione consacrata dalla nostra legge, se in luogo di ostinarsi a voler spiegare il testo oscuro ed imbarazzante della legge romana, si fossero limitati a consultare i lumi della ragione. Del resto, è sempre ottima cosa quella di fissare un punto controverso, e su di una quistione, almeno difficile, è così naturale che giusto il decidere in favore del comodante.

(*b*) Previdde qui l' Orator del Governo Gally l' opposizione nascente dall' aforismo di Bacone: *optima est lex quae minimum relinquit arbitrio judicis: optimus judex qui minimum sibi*; ma rispose che conveniva dare al giudice qualche grado di latitudine in questo affare, e lasciare alla sua saviezza il deliberare su due pressanti ed opposti bisogni delle parti.

non esser sempre una punizione sufficiente dell' odiosa perfidia che ardisce prender la veste della beneficenza.

Dai caratteri del prestito di consumazione ossia mutuo, che abbiam fatto già sufficientemente conoscere nell' antecedente capitolo, segue ancora che le cose prestate rimanendo proprietà del comodante, i rischi ne sono ancora necessariamente a suo peso, e le perdite ed i lucri sono a suo conto, se queste cose vengono a perire, aumentare o diminuire. Se si tratta di un prestito di danaro, le monete consegnate non sono identicamente quelle prestate e quelle che debbono restituirsi, ma una somma simile a quella enunciata nel contratto, e nelle specie che sono in commercio nel giorno convenuto per la restituzione, non ostante qualunque variazione abbiano sofferta tra l' epoca del prestito e quella del pagamento. Se il prestito consiste in derrate o mercanzie o anche in metalli in natura, in verghe, la restituzione da farsi, qualunque sia la differenza che abbia potuto sopravvenire nel di loro prezzo, è quella di una quantità di derrate o di mercanzie, e di verghe della stessa specie e qualità. Se le parti han convenuto sul luogo e tempo in cui far si deve la restituzione, il comodatario ne paga il valore al prezzo del tempo e del luogo stabiliti nella convenzione: se non si sono convenuti, lo deve al prezzo del tempo e del luogo in cui il prestito si è fatto. In tutto ciò che le due specie di prestito hanno di somigliante, le obbligazioni del comodatario e del mutuatario sono le stesse, e regolate nello stesso modo: la legge si rimette ancora alla saviezza del giudice sull' epoca della restituzione, se le parti han trascurato di stabilirlo, o se vi è durezza nella domanda del comodante, mala fede o ingiustizia nel rifiuto del comodatario.

Il prestito ad interesse forma l' oggetto del terzo capitolo. Puffendorfio dice ch' era proibito di prestare ad usura tra' giudei per due ragioni politiche, una ricavata dal carattere di questo popolo, l' altra dalla costituzione del governo, ma che era loro permesso di mettere in uso tutta la di loro astuzia nel commercio cogli stranieri . . . . ; d' altronde in quel tempo, tutte le rendite degl' Israeliti si ritraevano dal bestiame, dall' agricoltura, o dal lavoro degli artegiani: il commercio era molto semplice e piccolo, i segreti del negozio e l' uso della navigazione erano ad essi ignoti, come lo erano ancora alla maggior parte delle vicine nazioni. Ora in un paese in cui le cose sono in tale stato, tutti coloro che prendono ad imprestito non lo fanno, se non perchè la necessità e l' indigenza ve lo costringono. Ma è ben diverso ne' paesi in cui il commercio e l' industria portata al massimo grado di attività si

cerca il danaro non per supplire ai bisogni della vita, ma per moltiplicarne i godimenti, e trarre maggior profitto dalla negoziazione, e dall' esercizio delle arti.

Fu perciò che l' Assemblea costituente nel dì 3 ottobre 1789 dichiarò erronea la dottrina che riguardava la alienazione del capitale come la condizione in mancanza della quale ogni stipulazione d' interesse fosse usuraria, e la permise nelle obbligazioni esigibili e pagabili a tempo determinato. La nuova legge lo ha confermato, permettendola nel semplice mutuo sia di danaro sia di derrate o di altre cose mobili; anzi dividendo l' interesse in legale e convenzionale, e dichiarando che il primo era fissato dalla legge, spiegò che l' interesse convezionale poteva eccedere quello fissato dalla legge ogni qual volta la legge non lo proibisse (a). Ma una savia precauzione si prese ordinandosi che la tassa dell' interesse convenzionale dovess' essere fissata per iscritto. I vampiri, disse qui il citato Boutteville, i quali abusano della miseria e dell' infortunio, non mai allo splendor del giorno destinano le vergognose stipulazioni per le quali preparono la ruina delle di loro vittime; non al cospetto de' tribunali reclamano il pagamento delle scandalose spaventevoli usure che non arrossiscono di permettersi, ma nell' ombra, e lungi dagli occhi del pubblico consumano le di loro iniquità e ne assicurano i frutti.

Senza dubbio l' alterazione della tassa dell' interesse è un male, e non piccolo; l' esser poco alterata o bassa è in certo

(a) Non sarà più dunque permesso, disse il tribuno Albisson, di rimettere in quistione la legittimità di questa stipulazione, da così lungo tempo agitata, e così impoliticamente proscritta su di un semplice mal inteso. Si conveniva infatti che il danaro era il segno de' valori, e si era d' accordo ancora che i valori possono esser locati, ma non si volea o non si potea convenire che il danaro potesse esserlo ancora. E perchè? Mi astengo, per rispetto dovuto ad alcuni autori, d' indicare i fondamenti di una così palpabile inconseguenza, d' altronde prodotta da una lodevole intenzione. È la giusta avversione per l' usura quella che fece condannar l' interesse: ma quanto l' una è colpevole, tanto l' altro è innocente; quanto l' una può far degl' infelici, tanto l' altro può consolarli; per quanto l' usura può nuocere al commercio, tanto l' interesse moderato può contribuire alla prosperità. Volete voi moltiplicare gli usurai? Proscrivete indefinitivamente l' interesse. Volete paralizzare l' industria che manca di mezzi? Chiudetegli tutte le borse che potrebbero ajutarla; poichè equivale a chiuderle, il voler che si aprano gratuitamente. Io non spingo più oltre questo paralello. Grazie ai progressi della ragione che distingue ciò che la religione e l' onestà consigliano da ciò ch' esse vietano, non penso che la proscrizione indefinita dell' interesse possa ormai trovare de' partegiani ben riscaldati ed illuminati.

modo il vero garante della pubblica prosperità. Ma il tenerla in questo livello dev' esser opera dell' Amministrazione non della Legge. Supponendo, prosegue lo stesso tribuno, che la savìezza dell' amministrazione non sia il vero l' unico mezzo al quale ricorrer convenga, e che sia possibile di concorrere utilmente allo stesso scopo, con una legge la quale fissasse una tassa, al di là della quale la stipulazione dell' interesse fosse vietata; non è manifesto che questa fissazione dipende dalla situazione attuale dello Stato; che la legge di questa natura somiglia a tutte quelle che appartengono alla scienza dell' amministrazione ed al genio dell' amministratore; che la sola cura del Codice civile nel quale una tal legge non può trovar posto è di stabilire il principio, dipendendo dall' occhio dell' amministratore a seguire da un momento all' altro lo stato del corpo politico la di cui felicità gli è affidata, ed a giudicare dell' influenza possibile del rimedio e del momento in cui può essere con utile savìezza adoperato? Riposando quindi sul governo, riguardo all' interesse convenzionale, continuerà l' interesse legale ad esser quello risultante dalle condanne giudiziarie, e che resterà al 5 per 100, finchè non vi sarà una legge che lo cambii (*a*).

(*a*) Ecco i termini ne' quali è concepita la legge del 3 settembre 1807 richiesta dal Codice.

Art. 1. L' interesse convenzionale in materia civile non potrà eccedere il *cinque per cento*, ed in materia di commercio il *sei per cento* senza ritenzione.

2. L' interesse legale in materia civile sarà del *cinque per cento* ed in materia di commercio del *sei per cento*, egualmente senza ritenzione.

3. Allorchè sarà provato che l' imprestito convenzionale sia stato fissato ad una tassa eccedente quella ch'è stata stabilita dall' art. 1. l'imprestante sarà condannato dal tribunale civile, avanti il quale siasi reclamato, a restituire quell' eccedenza che abbia ricevuto, o soffrire la riduzione sul capitale del credito; potrà ancora essere rimandato, se vi è luogo, avanti il tribunale correzionale, per esservi giudicato in conformità dell' articolo seguente.

4. Qualunque individuo che sarà imputato di praticare abitualmente l'*usura*, sarà tradotto avanti il tribunale correzionale, ed essendo convinto, sarà condannato ad un' ammenda, che non potrà eccedere la metà del capitale che avrà imprestato ad usura. Se risulterà dal processo, che vi sia stata *scroccheria*, sarà oltre alla suddetta ammenda condannato ad una detenzione che non potrà eccedere due anni.

5. Non è niente innovato quanto alle stipulazioni d' *interessi* per contratti, o altri atti formati fino al giorno della pubblicazione della presente legge.

Il Toullier nel suo *Corso del dritto civ.* tom. VI. num. 6 dice, che la stipulazione la quale stabilisce l' interesse convenzionale poteva

Si compie questo capitolo colle disposizioni su la *rendita costituita*, dove il mutuante si obbliga di non ripetere il capitale, ed enunciandosi che essa si costituisce in perpetuo o a vita, stabilisce per qualità essenziale di quella perpetua l'essere redimibile a volontà del debitore, il quale però può esservi in certi casi costretto, e specialmente in quello se cessasse di adempiere alle sue obbligazioni per due anni, o mancasse di fornire la garantia promessa nel contratto.

CAPITOLO III.

LEGGI CIVILI.

Niun cambiamento si è tra noi fatto negli articoli di questo Titolo cogli articoli corrispondenti del Codice civile. Ma nella Collezione delle leggi vi sono diverse disposizioni che vi han rapporto, e tre spieghe che direttamente lo riguardano, l'una sull' affrancazione de' censi, l'altra sulla *Usura*, e l'ultima sulle *Soggiocazioni*. Di esse noi ci occuperemo nelle seguenti sezioni.

SEZIONE I.

Disposizioni legislative che han rapporto al prestito.

1. Le provincie non possono contrattare per acquistare un dritto o per iscogliere un' obbligazione sia collo Stato sia coi particolari, se non vi preceda una deliberazione del consiglio provinciale e 'l regio assenso. Ogni contratto conchiuso senza

eccedere quello fissato dalla legge in forza dell' art. 1907 = 1779, ma quest' articolo è stato abrogato dalla legge del 3 settembre 1807. A noi pare che questa legge non abbia veramente abrogato l' articolo ma solo l' abbia spiegato. Infatti quello non permette la stipulazione degl' interessi ad una misura illimitata, ma solo che possa eccedere l' interesse legale qualora la legge nol proibisca, vale a dire qualora la legge *amministrativa* cui soltanto compete una tale determinazione, non prescriva altrimenti. Or la legge de' 3 settembre avendo posto allo stesso livello l' interesse convenzionale ed il legale, non è più permesso di stipularlo maggiore. Ma le circostanze possono variare, ed una nuova legge amministrativa può metter qualche differenza, come pur giusto sarebbe, tra questi due interessi, e sempre resterebbe fermo il citato articolo.

queste formalità è nullo di dritto. — *Legge del 12 dicembre 1816 e del 22 ottobre 1817 sull' Amministrazione civile.* — Non si possono promuovere azioni da' privati contro il demanio dello Stato, la real casa, i reali siti, la direzione de' beni riservati e de' beni donati reintegrati, gli stabilimenti pubblici ed i comuni, senza precedervi l'esperimento di conciliazione per mezzo delle autorità del contenzioso amministrativo. — *Legge del 21 marzo 1817 sul Contenzioso amministrativo.*

2. Le quistioni sul rimborso de' capitali attivi o passivi de' stabilimenti e corporazioni che formano il fondo de' *Beni dello Stato*, sono di competenza de' tribunali. — *Decreto del 20 gennaio 1817.*

3. L' assegnamento de' censi e capitali fatto da' demanii agli stabilimenti di pubblica istruzione non può servir di *titolo*, ma solo serve a trasferir il possesso ove il titolo esista. — *Decreto del 3 febbraio 1818.*

3. Facilitazioni per la rinnovazione de' titoli ai comuni ed agli stabilimenti di pubblica beneficenza. — *Decreto del 19 settembre 1817.*

— Sono queste facilitazioni estese agli stabilimenti di pubblica istruzione. —*Decreto del 3 febbraio 1818.*

— Disposizione per rendere in forma esecutiva ne' dominii oltre il Faro i titoli costitutivi de' censi mancanti di pubblici istrumenti per la loro costituzione. — *Decreto del 27 ottobre 1821.*

4. I comuni del regno non possono fare alcun contratto e contrarre alcuna obbligazione senza espresso reale assenso accordato con decreto sopra rapporto del Ministro dell' interno, e preceduto da voto decurionale, da un provvedimento di espedienza del consiglio d' Intendenza, e dagli altri solenni richiesti dalla legge. — I comuni ne' debiti che sieno autorizzati a contrarre non possono stipulare un interesse maggiore del cinque per cento, salvo il caso di eccezione approvato dal Re. — Qualunque atto comunale a ciò contrario è nullo di dritto, e la sua nullità non può essere coverta nè da sanatorie posteriori, nè da prescrizioni legittime.—*Art. 298, 299 e 301 della legge del 12 dicembre 1816 sull' amministrazione civile.*

5. La *Consulta di Stato* dietro speciale commissione del Re è incaricata a discutere e dare il suo avviso sull' approvazione de' contratti de' luoghi pii ecclesiastici o laicali, e de' comuni che han bisogno della reale autorizzazione sia per solennità prescritta, sia per dispensa di legge. — Non che sulle contrattazioni degli stabilimenti di pubblica beneficenza che han bisogno della reale approvazione. — *Legge organica della Consulta di Stato, del 14 giugno 1824.*

SEZIONE II.

Dell' affrancazione de' censi.

L'affrancazione de' censi appartenenti a' luoghi pii ed ai pubblici stabilimenti fu sempre mai riconosciuta utile, si perchè si rendono in tal modo a' censuarii i fondi liberi per la prosperità dell'agricoltura, come perchè i luoghi pii suddetti lungi dal sentire alcun detrimento ne' loro interessi, ne ricevono che anzi un notabile vantaggio.

Su queste considerazioni il nostro Re Ferdinando I. venne col real decreto del 18 settembre 1816 a prescrivere le regole per l'affrancazione suddetta, colle seguenti disposioni.

1. Ogni debitore di canone perpetuo, appartenente a luogo pio ecclesiastico o laicale, purchè non sia di padronato familiare, ed ogni debitore di canone perpetuo appartenente a pubblico stabilimento di qualunque sorta, ad eccezione dei soli canoni del tavoliere di Puglia, potrà affrancarsi presso la cassa di ammortizzazione, cedendo un' annua rendita inscritta sul Gran Libro, colla seguente proporzione.

Per canoni fino a duc. 10 lordi, senz' alcuna deduzione;

Per quelli di duc. 10: 01 fino a ducati 50, colla deduzione del 5 per 100.

Per quelli di duc. 50. 01 fino a qualunque somma colla deduzione del 10 per cento.

2. La cessione della rendita inscritta sul Gran Libro sarà fatta dal debitore del censo alla Cassa di ammortizzazione col godimento dal primo giorno del semestre in cui avverrà la medesima cessione.

3. Gli arretrati dovuti prima di tal epoca saranno dal debitore pagati al proprietario del censo, innanzi di ottenere il titolo dell'affrancazione.

4. La Cassa di ammortizzazione potrà immediatamente dopo eseguita l'affrancazione, trasferire al padron diretto del censo affrancato la stessa rendita inscritta sul Gran Libro, colla sola deduzione detta di sopra pe' canoni oltre de' ducati dieci.

5. È permesso, anche quando il padrone utile non voglia ricomprare il canone, di farsene la compra da altri colle stesse condizioni dell' affrancazione.

6. In caso di compra del canone, non sarà perfezionato alcun contratto se non dopo venti giorni che sarà stato notifi-

cato legalmente il padrone utile, il quale fra questo spazio di tempo ne può fare l'affrancazione.

7. I censuarii per affrancazione o i compratori de' censi saranno tenuti a tutte le spese di registro, ed a qualunque altra cui possa dar luogo il contratto che a lor favore sarà stipulato.

8. Tutti i contratti che si faranno giusta il presente decreto, verranno sottoposti alla reale approvazione.

9. I capitali o vendite di annue entrate spettanti agli accennati luoghi pii e pubblici stabilimenti si potranno pure comprare e ricomprare con una rendita inscritta sul Gran Libro che sarà fissata dal Re a rapporto del Ministro delle finanze.

10. Sono eccettuati dall' affrancazione e compra permessa col presente decreto tutti i canoni dovuti in derrate di qualunque specie, o parte in derrate e parte in danaro.

Sezione III.

Dell' Usura.

Abbiam veduto come in conformità del disposto nel Codice civile, venne tra noi stabilito nell' art. 1777 esser permessa la stipulazione degl' interessi nel semplice mutuo, sia di danaro sia di derrate o di altre cose mobili; e che nell' art. 1779 dividendosi l' interesse legale dal convenzionale si disse che quello era fissato dalla legge, e questo poteva eccederlo se la legge stessa non l' avesse proibito. Fu così superato l' ostacolo che faceva riguardar la moneta come sterile di sua natura, e quindi improduttiva; errore combattuto da tutti i filosofi non meno che dai giuristi, mentre attaccandosi alla moneta un prezzo eminente, l' umana industria rendeva il danaro fecondissimo, servendo ad acquistare molte cose, le quali producono di *frutti o naturali o civili.* Alcuni filosofi opinarono, che l'interesse non si esigeva come frutto del danaro, ma come il prezzo del comodo e del vantaggio che ne ridondava a colui il quale lo prendesse in prestito, e come una giusta indennità de' benefizii che il mutuante avrebbe potuto ricavare se se ne avesse riserbato l'uso: ma bisognava avvertire che qualunque cosa che si esigesse pel mutuo oltre i titoli di lucro cessante, danno emergente, o pericolo di sorte, fosse una vera usura, e perciò illecita. Or tra noi niuna legge ancora fatta si era sulla tassa dell' interesse, ed i tribunali nel definire l' interesse moratorio seguivano ancora ad accordare il cinque per cento in materia civile ed il sei in materia commerciale.

Ma vi era forse bisogno di questa legge? Ed essendovi, come stabilire una giusta misura? Il lodato nostro Genovesi desiderava che la tassa degl' interessi fosse modica, perchè in tal modo s' invitano ed impegnano molte persone a prendere a prestito del danaro per versarlo in seguito nelle opere d'industria, nella coltura de' campi, nella economia degli animali, nelle manifatture, nel commercio. Ma nell' interesse convenzionale considerar si deve che colui il quale stipula gl' interessi, li valuta dietro i benefizii ordinarii che possono dargli i mezzi d'impiego i quali esistono; e le circostanze facendo variar la speranza di questi benefizii, la legge non potrebbe prenderli per base di una regola generale sulla fissazione dell' interesse, a meno che non fosse variabile secondo la varietà delle circostanze. Guai se fosse diversamente. « Che tutti i mezzi onesti, riflette « l'immortale Montesquieu, di prestare e prendere a prestito « siano aboliti, e si sarà stabilita una spaventevole usura . . . « le leggi estreme nel bene fanno nascere un male estremo. « Converrà pagare per lo prestito del danaro, e per lo rischio « delle pene della legge. » Quindi Lochio nelle sue *Lettere sulla moneta* crede che la tassa dell' interesse non dovesse mai determinarsi da leggi particolari, ma abbandonarsi all' estimazione, al voto, ed alla pubblica volontà (a).

Intanto, poichè avevamo adottati gli articoli francesi, bisognava pensare ad una legge che fissasse l' interesse come appunto si era fatto in Francia colla legge del 3 settembre 1807, tantoppiù che abusandosi del di lei silenzio si era cominciato a pattuire e riscuotere scandalosi interessi a danno talora d' infelici padri di famiglia e con sommo pregiudizio della proprietà, dell' agricoltura, dell' industria e del commercio. Ma questa legge doveva risolvere il problema di stabilire una misura d' interesse in modo che senza frapporre il menomo ostacolo alla circolazione del numerario, corrispondesse nel tempo stesso a principii di giustizia ed a quelli di pubblica economia.

Risponde adequatamente alla sua soluzione l' ultima nostra legge del 7 aprile 1828 pubblicata al 14 maggio detto anno, la quale sulla proposizione del nostro Ministro Segretario di stato di grazia e giustizia, e dietro il parere della Consulta generale del regno, ed approvazione del Consiglio ordinario di Stato, contiene le seguenti disposizioni.

(a) Veggasi *Defense de l' usure* ou *Letres sur les inconveniens des lois qui fixent le taux de l' interèt de l' argent*, *par* Geremia Bentham ; traduit de l' l' anglais sur la 4 edit. ; suivi d' un *Memoire sur le prets d' argent* par Turgot ec. 1 vol. in 8. — Paris, 1828 ; Malher et Comp.

Art. 1. L'interesse convenzionale, così in materia civile, come in materia commerciale, non potrà eccedere la misura dell'interesse che verrà rispettivamente indicata nel corso degl'interessi. Eccedendosi questa indicazione, s'incorrerà nell'usura.

Art. 2. Il corso degl'interessi sarà fissato in ogni anno, e sarà pubblicato in tutti i nostri reali domini nel semestre che precede ciascun anno. Questa pubblicazione seguirà nella forma de' regolamenti di pubblica amministrazione.

Art. 3. La variazione successiva nel corso degl'interessi, qualora abbia luogo, non importerà alcuna variazione nella ragione dell'interesse stabilito ne' contratti, dovendo questa ragione esser determinata dal corso degl'interessi vigenti all'epoca de' contratti stessi.

Art. 4. Ne' nostri reali dominii al di qua del Faro, i lavori necessarii per la fissazione del corso degl'interessi saranno eseguiti dalla Camera consultiva di commercio in questa città per la provincia di Napoli e per le provincie che sono limitrofe alla medesima; dal tribunale di commercio in Monteleone per le provincie di Calabria; e dal tribunale di commercio in Foggia per la provincia di Capitanata e per le rimanenti provincie di questi reali dominii.

Ne' nostri reali dominii poi al di là del Faro, i lavori necessarii per la fissazione del corso anzidetto saranno eseguiti dalla Camera consultiva di commercio di Palermo per la valle di Palermo, e per le valli di Trapani, di Girgenti e di Caltanissetta; e dalla Camera di commercio in Messina per la valle di Messina e per le rimanenti valli di que' nostri reali dominj.

Art. 5. Una istruzione particolare sarà sottoposta alla nostra approvazione dai Ministri delle reali finanze e degli affari interni, per determinare in qual modo le autorità enunciate nell'articolo precedente debbano eseguire i lavori che loro sono affidati per la fissazione del corso degl'interessi. Questa istruzione dovrà principalmente indicare quali elementi e quali circostanze di tempo o di luogo abbiansi ad aver in particolar considerazione per la fissazione anzidetta.

Art. 6. Il magistrato potrà ammettere a provare per via di testimoni, che l'interesse effettivamente stabilito ecceda quello fissato nel corso degl'interessi vigenti all'epoca del contratto, comunque apparentemente sembri uniforme a questo corso, semprechè nella specie tali gravissime circostanze concorrano, che abbiasi giusta ragione a dubitare di essersi incorso nella pravità usuraria.

Art. 7. Il magistrato dovrà rilevare nella sua sentenza i motivi pe' quali siasi determinato ad ammettere la pruova testimoniale. Ammettendo questa pruova, non è vietato al magistrato dar luogo ad alcun provvedimento per assicurare come di dritto la ragione del credito impugnato.

Art. 8. Allorchè sarà provato che l'interesse convenzionale sia stato fissato oltre quello indicato nell'articolo primo, il mutuante sarà condannato dal magistrato innanzi al quale si agita la causa, a restituire l'eccedente, se lo ha ricevuto, e a soffrire la riduzione sulla sorte principale; e potrà anche essere rinviato alla Gran Corte criminale della provincia o valle per essérvi giudicato in conformità del seguente articolo.

Art. 9. Ogni individuo il quale sarà imputato di abbandonarsi abitualmente all'usura, sarà tradotto innanzi alla Gran Corte criminale, e condannato al terzo grado di prigionia, e ad un'ammenda che non potrà eccedere l'ammontare de' capitali che avrà prestati ad usura, nè esser minore del terzo di questo ammontare.

Art. 10. L'interesse legale sarà regolato a norma dell'interesse convenzionale, colla diminuzione però del quinto.

Art. 11. L'interesse indicato nel corso degl'interessi sarà sempre considerato netto di ogni ritenzione.

Noi non anticiperemo riflessioni prematore su le basi che in queste istruzioni, non ancor pubblicate, saranno mai per adottarsi, ma quando d'anno in anno la pubblicazione legale del corso degl'interessi si vada determinando; quando con le condizioni di tempo quelle ancora di località si prendano in mira, e ciò non pei soli grandi compartimenti, ma per quelle suddivisioni di prudenza eziandio le quali mentre offrono elementi bastanti di variazioni, a quelle picciole minutezze non discendono cui le leggi mirar non deggiono giammai; e quando finalmente ad autorità in certo modo più amministrative che giudiziarie se ne commette la determinazione; nella forma di regolamenti di amministrazione la pubblicazione se ne prescrive; e dai lumi riuniti del Ministro delle reali finanze e del Ministro degli affari interni ne discende la norma, con quegli elementi indicati che le circostanze di tempo e di luogo offrir deggiono, ben ci auguriamo che questa legge abbia risoluto il proposto problema.

Sezione IV.

Delle soggiogazioni sicule.

Vedute generali di prosperità pubblica determinarono l' avolo augusto del nostro Sovrano a sanzionare varie disposizioni relative alla rescindibilità delle soggiogazioni cotanto in uso nei dominii di là del Faro; e con esse speravasi di ottenere, oltre il vantaggio nei rami dell' amministrazione dello Stato, la liberazione e diffusione delle proprietà in poche mani riconcentrate, ed una migliore e più ben intesa coltivazione dei fondi; il che avrebbe prodotto aumento di produzione, e ricchezza maggiore, e meglio distribuita. Si sarebbe veduto inoltre i patrimonii delle famiglie ridotti a verità; dissipata l' illusione di una gran rendita, cagione di spese eccedenti; affidata a ciascuno l' amministrazione di ciò che gli apparteneva; agevole resa e meno gravosa la percezione de' pubblici dazj; rotta la massa dell' ipoteche generali; incoraggiato il commercio, e le reciproche contrattazioni; tolta la sorgente di quistioni e litigii infiniti; apprestati i mezzi di cautela per lo adempimento delle stipulazioni; e data a tutti la sicurezza de' loro titoli, e delle loro possessioni (a).

Quindi ebbe luogo il decreto del 30 luglio 1823 col quale promettendosi la pubblicazione di un atto legislativo tendente a regolare la rescindibilità delle soggiogazioni, si sospese l' esecuzione dell' art. 1784 delle nostre leggi civili. Quest' atto legislativo pubblicossi col decreto del 10 febbrajo 1824, che venne seguito da analogo regolamento della stessa data, e da altro decretó esplicativo dell' *impartizione del verbo regio* e dello *scudo di perpetua salvaguardia*. Le disposizioni contenute ne' suddetti tre decreti del 10 febbrajo 1824 intorno alla estinguibilità delle antiche soggiocazioni, si estesero coll' altro real decreto del 25 gennaro 1825 alle rendite perpetue di qualunque natura munite d' ipoteche, esclusi però sempre i canoni enfitéutici.

Varie altre provvidenze si diedero onde ottenersi tal desiderato intento, ma gli amici del disordine profittando dell' altrui debolezza, ignoranza o perversità ne attraversarono l' adem-

(a) Veggasi il rapporto del Consigliere Ministro di stato Ministro Segretario di Stato di grazia e giustizia, inserito nel decreto de' 19 settembre 1826.

pimento, e si vide che molti debitori chiedeano l'aggiudicazione non per eseguirla ma per eludere l'azione de' loro creditori; che per vie indirette si appropriavano i frutti de' fondi offerti in pagamento, e faceano convertire le deputazioni destinate per vendere o aggiudicare, nelle antiche deputazioni date una volta per amministrare i loro beni; quindi varii dubbii sulla interpetrazione del decreto organico, e varie spieghe abbisognarono dettate dalla saviezza dell' antecedente Monarca.

Noi facemmo una raccolta di tutte le disposizioni riguardante questa materia, che credemmo utilissima per i domiuii al di là del Faro, ed esiste presso que' librai; per cui non ci estendiamo oltre su tale articolo (*a*).

CAPITOLO IV.

Di alcune importanti quistioni sul prestito risolute dalla giurisprudenza francese e napolitana.

Indicazione di quelle trattate dal Delvincourt nel suo Corso ec.

1. Se il comodatario era incapace a contrattare, il comodante non ha contro di lui che l'azione per rivendicar la cosa, se esiste, o ripeter il prezzo qualora di esso abbia quegli profittato. Il minore che ha preso in prestito una cosa, se questa sia perita per suo dolo o colpa dopo la di lui età maggiore, egli è tenuto alle obbligazioni del comodatario. Ciò si applica pure all' interdetto. (Vol. IX. pag. 350, nota 2).

2. Se si è convenuto di qualche cosa come prezzo dell' uso e questo prezzo è in danaro, il contratto è di locazione, se nò, è contratto innominato qualunque. Differenza esseuziale per la risponsabilità di chi riceve la cosa. (*pag. 351*, *n. 4*).

3. Non è necessario che il comodante sia proprietario della cosa, perchè vi sia comodato. (*Ivi*, *n. 6*).

4. Il comodatario è tenuto al solo caso fortuito occasionato dall' invertimento dell' uso. (*pag. 352*, *n. 7*). O quando potendo salvare la cosa imprestata, non lo ha fatto. (*pag. 353*, *n. 10*).

(*a*) Oltre i regolamenti e decreti succennati facemmo ivi menzione dei decreti del 24 ottobre e 22 dicembre 1825, del 3 gennajo, 2 maggio, 19 settembre e 12 ottobre 1826, del 23 maggio 1827, e del 4 febbraro, 4 maggio e 24 giugno 1828.

5. La stima che si fa della cosa fa tenere il comodatario alla perdita di essa, ma tale stima nulla cambia alla proprietà della cosa che continua ad appartenere al prestatore. (*Ivi*, *n. 11*).

6. Se la cosa deteriorata sia ancor suscettibile di essere impiegata all'ordinario suo uso, il mutuante può farsi solo bonificare la diminuzione del valore; altrimenti può egli domandare l'intero prezzo offrendo di abbandonarla. (*pag. 354*, *n. 12*).

7. La restituzione della cosa comodata deve farsi nel domicilio che il comodante avea nell'atto del prestito, se diversamente non siasi convenuto. — Se uno in buona fede abbia comprato o ricevuto in dono dal comodatario la cosa comodata, il comodante non può rivendicarla. (*Ivi*, *n. 13*).

8. Se il comodante sapendo di non essere proprietario non ne fa avvertito il comodatario, e questi soffra danno dalla revindica che ne fa il proprietario, il mutuante è tenuto ad indennizzarlo. (*pag. 355*, *n. 14*).

9. Se la cosa sia perita per colpa del comodatario, talchè sia tenuto a pagarne il prezzo, questi non potrebbe farne la compensazione con ciò che il comodante gli deve, non ostante la contraria opinione di Pothier. (*pag. 356*, *n. 17*).

10. Il comodatario può ritenere la cosa sino al rimborso delle spese fatte per la sua conservazione. (*pag. 357*, *n. 19*).

11. Nel prestito di consumo, non si può dal mutuatario trarre argomento della mancanza di proprietà per parte del mutuante, per dispensarsi dall'adempire alle obbligazioni impostegli dal contratto. (*pag. 359*, *n. 21*).

12. La disposizione dell'art. 1895 = 1767, non è forse rigorosamente giusta, ma è consentanea alla ragione di stato. (*pag. 360*, *n. 24*).

13. La stipulazione degl'interessi non è nulla, quand'anche si fossero imputati sul capitale, qualora non siavi eccesso. (*pag. 362*, *n. 26*).

14. Se durante più anni sieno stati pagati interessi eccessivi, l'imputazione dell'eccedenza sul capitale deve farsi nel tempo della domanda giudiziale, oppure in ciascun pagamente, che diminuirebbe il capitale, e quindi gli interessi? La corte di Caen nel 18 gennajo 1816 con molta indulgenza decise farsi soltanto nel tempo della domanda. (*Ivi*, *n. 28*).

15. Si può colla prescrizione acquistare una rendita costituita. Ma qual sarà il termine necessario per acquistarsi tale prescrizione? Quella di trent' anni. (*pag. 363*, *n. 30*.

16. La disposizione dell'art. 1912 = 1784 si applica ad

una rendita costituita prima del codice, purchè le due annate siano scadute dopo. Si applica pure ad una rendita costituita per prezzo di un immobile, quando la vendita fu fatta mediante una somma di danaro; ed anche a quella costituita a titolo gratuito.

Il creditore che ha acquistato dritto a domandar il rimborso può esercitarlo per via di precetto e coazione se il contratto fu in forma esecutiva; nè vi è bisogno di metter il debitore in mora, contro il sentimento della cassazione di Parigi.

Il riscatto di una rendita può farsi per compensazione sol quando il compenso si offra o si opponga dal debitore della rendita, non mai dal creditore. (*pag. 364 e seg, n. 32 **).

17. Il riscatto suddetto non può esser parziale vivendo il debitore ed il creditore, salvo il caso di fallimento o di prossima decozione del debitore. Dopo la loro morte, se la rendita è caduta ad uno de' coeredi, la divisibilità non ha luogo.

Se il debitore morendo lascia più eredi, la prestazione delle annualità è divisibile, e ciascun erede non può esservi tenuto che per la sua parte. Sarà lo stesso pel capitale, non ostante il contrario parere di MOLINEO e di POTHIER. (*pag. 368, ivi.*

Altre quistioni risolute dalla Giurisprudenza.

1. Il comodato, o semplice prestito ad uso, non è compreso nella disposizione delle leggi che vogliono che sia redatta scrittura di qualunque cosa, che eccede cento franchi. — Il proprietario di una cantina, che vi riceve puramente, e semplicemente i vini di un terzo, viene riputato comodatario della cantina, e non depositario de' vini. — In conseguenza, colui a cui appartengono li vini può reclamarli sempre, provando, anche per via di testimonii, a quale titolo i vini si trovano nella cantina del comodante. — C. A. di Colmar, 18 aprile 1816. — *Sirey*, 6. 2. 295.

2. Un prestito detto in contante non cessa di essere un prestito, quantunque fatto in valori di portafoglio, se questi valori sono negoziabili. — Cassaz. franc., 2 dic. 1812. — *Ivi*, 13. 1. 33.

3. Se vi è differenza nel corso dei valori numerici tra l'epoca del contratto e quella del pagamento, la facoltà di pagare la somma numerica prestata in valore esistente all'epoca del pagamento, si estende al caso in cui le parti han convenuto, che il pagamento fosse fatto *ne' medesimi valori* del

prestito, o impiego. — C. A. di Brusselles, 27 novembre 1809. — *Ivi, 10. 2. 207.*

4. Un mutuo ad interesse, pagabile *quandocunque*, non forma essenzialmente una costituzione di rendita perpetua; quindi allorchè si è stipulato che un capitale dovuto fosse rimborsabile a volontà del debitore, col peso di pagarne l' interesse, ed apparendo altronde che le parti non hanno inteso di costituire una rendita perpetua; il creditore può pretendere il suo rimborso, dopo scorso un tratto di tempo tale, che il debitore abbia potuto facilmente liberarsi. — Cassaz. franc., 24 marzo 1818. — *Ivi, 19. 1. 189.*

5. Il debitore di una somma di danaro non può, quantunque mercante, essere condannato a pagare un interesse non stipulato, se non sia stato posto in mora con una domanda giudiziaria. — C. A. di Angers, 29 maggio 1807. — *Ivi, 7. 2. 313.*

6. Le somme dovute per conto corrente non producono interesse, qualunque ne sia l'uso; se non vi è convenzione espressa delle parti in contrario. — C. A. di Bruxelles, 13 gennajo 1813. *Ivi, 16. 2. 80.*

7. L' interesse in caso di mora è dovuto in materia di commercio, non solamente dal giorno della citazione; ma benanche dal giorno del protesto. Ciò non ostante bisogna intendere il protesto per mancanza di pagamento, e non il protesto per mancanza di accettazione. — Cassaz. franc., 25 agosto 1813. — *Ivi, 15. 1. 131.*

8. La stipulazione d' interessi non può esser provata per via di testimonii, nè coi libri e registri del creditore, anche in materia commerciale. — A questo riguardo è necessaria la pruova scritta nel senso dell' art. 1907 = 1779 del Codice civile: questo articolo non fa distinzione tra li negozianti ed i semplici particolari. — C. A. di Rennes, 19 aprile 1811. — *Ivi, 13. 2. 116.*

9. La massima che non possonsi ripetere interessi pagati, non è applicabile agli interessi usurarii. — Cassaz. franc., 31 marzo 1913. — *Ivi, 13. 1. 215*

10. Gl' interessi convenzionali stipulati sotto l' impero del Codice, civile, ma prima della legge de' 3 settembre 1807, non possono in nessun modo essere ridotti, sotto pretesto di usura. — A questo proposito la legge de' 3 settembre è introduttiva di un novello dritto. — La ragione degli interessi non è determinata in iscritto nel senso dell' art. 1907 = 1779 del Codice civile, quando le parti cumulano nella obbligazione scritta gl' interessi col principale per farne un solo tutto. —

Quando sono cumulati colla sorte principale nell' obbligazione interessi eccessivi, gli acconti non possono essere imputati sul capitale, per quanto eccedono la ragione determinata dalla legge. — Cassaz. franc., 29 gennajo 1812. — *Ivi*, *12. 1. 209.*

11. Prima della legge de' 3 settembre 1807, non vi era divieto legale, sia contro l' usura, sia contro l' anatocismo. — L' art. 1907 del Codice civile, non avea in alcun modo limitato la ragione dell' interesse, nè proscritto l' interesse dell' interesse. — Cassaz. franc., 5 ottobre 1813. — *Ivi*, *15. 1. 76.*

12. Gl' interessi convenzionali stipulati prima della legge de' 3. settebre 1807, non possono senza una stipulazione espressa, essere esenti dalla ritenuta che ha luogo per le contribuzioni. — Cassaz. franc. 13 germ. an. 10. — *Ivi*, 2. 2. *354.*

13. *Idem*, Cassaz. franc., 29 germ. an. 10. — *Ivi*, *7. 2. 1188.*

14. L' articolo 1907 del Codice civile, il quale richiede che la ragione dell' interesse convenzionale sia scritta, non deve essere inteso nel senso che la stipulazione dell' interesse sia nulla, se è coverta e confusa in un atto al capitale. — La stipulazione dell' interesse non è nulla se non in quanto è eccessiva. — Cassaz. franc. 25. gen. 1815. — *Ivi*, *15. 1. 265.*

15. I tribunali civili, aditi per una contestazione in materia commerciale, possono aggiudicare l' interesse del sei per cento. — Cassaz. franc. 16 luglio 1817 — *Ivi*, *19. 1. 15.*

16. Il dritto di costringere il debitore alla ricompra è irrevocabilmente acquistato dal creditore dopo la citazione, ad onta della offerte reali di purgare la sua mora. — C. A. di Bordò, 15 aprile 1811. — *Ivi*, *11.* 2, *481.*

17. *Idem*, C. A. di Caen, 18 novembre 1812. — *Ivi*, *13. 2. 64.*

18. *Idem*, C. A. di Bordò, 30 agosto 1814. — *Ivi 15* 2, *144.*

19. *Idem*. . . Poco importa che la domanda sia stata fatta incidentemente in occasione di un litigio sul merito di offerte precedenti non valide. — Sopra tutto, se prima di ogni offerta il creditore avea proceduto contro il debitore per via di espropriazione. — Cassaz. franc. 12 luglio 1813 — *Ivi*, *13. 1. 354.*

20. Ai termini dell' articolo 1912 = 1784, perchè il debitore di una rendita abbia potuto acquistare il dritto al rimborso del capitale, non basta che nel fatto il debitore abbia lasciato passare due anni senza pagar le annualità. — Nè basterebbe ancora, che nel contratto costitutivo fosse stipulato, che in caso di non pagamento pel corso di due anni, la risoluzione avrebbe luogo di pieno dritto, e senza formalità giudiziaria. — Bisogna benanche che il debitore sia stato messo in mora. — Cassaz. franc., 14 giugno 1814. — *Ivi*, *14. 2. 241.*

21. Il debitore di una rendita costituita risolvibile, non

può esser costretto a riscattarla, sol perchè abbia lasciato scorrere due anni senza pagare le annualità prima di essere citato in giudizio per lo riscatto. Se non è stato messo in mora prima della citazione, è ammissibile ad offrire il pagamento degli arretrati decorsi. — C. A. di Torino, 17 aprile 1812 — *Ivi*, *13. 2. 354*.

22. Il dritto al rimborso del capitale si acquista dal creditore pel solo fatto di mancato pagamento per due anni — Non è in alcun modo necessario che vi sia stata una dimanda giudiziaria nè citazione. — C. A. di Aix, 28 aprile 1813. — *Ivi*, *13. 2. 279*.

23. Il debitore di una rendita perpetua, che lascia passare due anni senza pagare le annualità, è per ciò solo soggetto all' obbligazione di rimborsare il capitale. — Poco giova che abbia fatto per questi arretrati delle offerte reali prima di esser messo in mora — C. A. di Douai, 17 novembre 1814. *Ivi*, *15. 2. 233*.

24. Il debitore d'una rendita che ha per causa la cessione d' un immobile, non può essere astretto alla ricompra pel solo motivo che ha lasciato scorrere due anni senza pagare le annualità, come lo sarebbe il debitore di una rendita costituita in perpetuo.—C.A. di Caen, 14 marzo 1815.— *Ivi*, *16. 2. 287*.

25. Se, in caso che la rendita costituita sia risolvibile, la cessazione del suo pagamento pel corso di due anni, non autorizza di pieno dritto il creditore ad esigerne il riscatto, poichè il debitore dev' essere per ciò costituito in mora; è certo altresì che se non soddisfa nell' atto che vien posto in mora, può esser costretto al riscatto quando anche avesse fatto delle offerte reali prima della domanda di riscatto. — Il debitore che è citato a pagare gli attrassi, non ha egli un termine morale? Cade forse immediatamente in mora se non paga all' istante medesimo della citazione? — Cassaz. franc., 12 maggio 1819. — *Ivi*, *19. 1. 174*.

25. Mancandosi di pagare pel corso di due anni le annualità di una rendità perpetua *portabile*; il capitale ne diviene esigibile di pieno dritto col solo spirare del termine, e senza esservi bisogno di costituire in mora il debitore. — Il dritto che acquista da questo momento il creditore, di domandare il riscatto, non può essergli più tolto nè anche con delle offerte reali fatte posteriormente dal debitore. — Cassaz. franc., 8 aprile 1818. — *Ivi*, *18. 1. 238*.

27. Mancando per due anni il pagamento delle annualità di una rendita perpetua *portabile*, il dritto di reclamare il capitale si acquista dal creditore col solo spirar del termine, e senza che sia necessario di porre in mora il debitore. — Que-

sto dritto non può esser tolto al creditore con le offerte reali delle annualità scadute, fatte posteriormente alla domanda di riscatto. — Il creditore di una rendita può forse, in mancanza di pagamento di annualità, domandare il riscatto del capitale per via di parata esecuzione? — L' articolo 1912 = 1784 del Codice civile si applica alle rendite costituite anteriormente al Codice, in ciò che riguarda il dritto di reclamare il capitale per mancanza di pagamento delle annualità scadute. — Cassaz. franc., 10 novembre 1818, — *Ivi*, *19. 1. 273.*

28. L' art. 1912 del Codice civile non è applicabile al debitore di una rendita costituita anteriormente al Codice civile, qualora costui dopo il Codice ha cessato di pagare le annualità per corso di più di due anni. — C. A. di Brusselles, 13 dicembre 1808. — *Ivi*, *9. 2. 230.*

Giudicato in senso contrario dalla C. A. di Poitiers, 27 dic. 1809; da quella di Bordò, 25 aprile 1811; da quella di Torino, 3 maggio 1811; e dalla Cassaz. franc., 6 luglio e 4 novembre 1812. — *Ivi*: *10. 2. 41.*; *11. 2. 481*; *12. 1. 93 e 281.*; *13. 1. 397.*

29. L' art. 1912 del Codice civile, non è applicabile alle rendite costituite a titolo gratuito, o in forma di donazione, egualmente che alle rendite costituite a forma d' impiego di un capitale. — Cassaz. franc., 12 luglio 1813. — *Ivi*, *13. 1. 354.*

30. Il debitore di una rendita fondiaria, a differenza di quello di una rendita costituita, non può esser costretto al riscatto per mancanza di pagamento delle annualità pel corso di due anni. — Le disposizioni dell' art. 1912 del Codice civile non gli sono applicabili. — Cassaz. franc., 5 marzo 1817. — *Ivi*, *18. 1. 71.*

31. Il creditore di una rendita costituita, può dimandare al debitore diretto il rimborso del capitale intiero, quando una parte qualunque de' beni, che gli erano ipotecati sia stata venduta, in modo che questa parte di beni possa essere purgata dall' ipoteca. — Cassaz. franc., 4 maggio 1812. — *Ivi*, *12. 1. 321.*

32. Colui che per sicurezza di una rendita di cui era già debitore, ha costituito un' ipoteca sopra di un immobile che non gli apparteneva, si è reso colpevole di stellionato, quantunque non avesse alcun interesse a costituire l' ipoteca, ed il creditore non avesse il dritto di domandarla; in questo caso lo stellionato rende esigibile il capitale della rendita. — C. A. di Parigi, 8 maggio 1809. — *Ivi*, *12. 2. 355.*

33. I capitali delle rendite costituite non divengono esigibili per l' espropriazione dello stabile ipotecato, se il creditore non ha fatto giudicare l' esigibilità col suo debitore, prima di far procedere alla vendita, o almeno all' udienza dell' incanto. — C. A. di Brusselles, 11. dicembre 1806. — *Ivi*, *6. 1. 165.*

OSSERVAZIONI

AL

TITOLO XII. DEL LIBRO III.

DEL DEPOSITO, E DEL SEQUESTRO

Tutte le obbligazioni convenzionali debbono avere per base la buona fede; ma è difficile di non riconoscere nel deposito quanto i limiti di questa buona fede debban essere più rigorosi di quelli assegnati agli altri contratti. Che cosa di più sacro infatti delle obbligazioni che nascono dalle diverse specie del deposito? Sia esso volontario o necessario o giudiziale, riposa mai sempre sulla confidenza di esser eseguito collo scrupolo il più religioso.

Pur se questa confidenza non fosse stata mai tradita, non si sarebbe pensato a far delle leggi su questo contratto; e le leggi antichissime sul deposito fan testimonianza che da lungo tempo si sono sconosciute e violate quelle obbligazioni che i principii della morale scolpivano ne' cuori umani. Il roman dritto non mancò di ricordarle con le più energiche disposizioni, e la nuova legislazione le ha delineate con tanta chiarezza che impossibil si rende all'uomo, il quale non resista alla voce della coscienza, di sottrarsi ai suoi doveri.

CAPITOLO I.

Disposizioni del roman dritto sul deposito e sul sequestro.

Il deposito era un contratto *reale* e di buona fede, mediante il quale alcuno assumeva l'obbligo di custodire gratuitamente l'altrui cosa mobile e di restituirla in natura in qualunque tempo che fosse piaciuto al depositante, *l. 1. ff. depo-*

siti, §. *pen. Inst. quib. mod. re contr. oblig.* Non vi era dunque deposito che di cose mobili, come lo stesso nome l'indicava (*a*); e sebbene le leggi dicessero che le cose immobili potevansi *commendare*, che equivaleva a *deponere*, (*l*, 24. *ff. depos. et l.* 286 *ff. de verb. obl.*), nondimeno in tal caso non eravi un deposito ma un mandato, perchè colui che s'incaricava della custodia di una cosa immobile, non tanto si obbligava di tenerla come depositario, quanto si obbligava eziandio di agire come un mandatario, *l.* 5. §. 4 *ff. de praesc. verb.* Esso dovea esser gratuito, mentre se promettevasi qualche mercede, non il deposito si contraeva, ma una locazione e conduzione, *l.* 1 §. 8. *ff. deposit. vel contr.* Finalmente siccome nel deposito la cosa consegnavasi per la semplice custodia, così era tenuto di furto e macchiato d'infamia il depositario, che di essa usato avesse, *l.* 76 *ff de furtis*, §. 6 *Inst. de oblig. quae ex del. nasc.* (*b*).

Eranvi secondo il dritto romano due sorta di deposito, cioè quello propriamente detto tale, ed il sequestro, ma però *volontario* (*c*), il quale avveniva quando due persone litiganti sopra di una cosa mobile acconsentivano di darla in mano ad un terzo perchè la custodisse e consegnasse al vincitore, *l.* 6 *et* 17 *ff. depos*,; *l.* 5 *Cod. eod.* Il deposito propriamente detto dividevasi in volontario o necessario, il primo volgarmente chiamato *semplice*, il secondo *miserabile* perchè fatto in occasione di tumulto, d'incendio, di ruina, di naufragio, *l.* 1. *ff. eod.*; e tanto nell'uno che nell'altro il depositario ordinariamente non era tenuto che di dolo e di colpa lata, perchè il deposito il più delle volte si faceva in grazia non di lui ma del depositante, *l.* 20. *et* 32 *ff. depos.*, *l.* 1. §. 5. *ff. de oblig. et act.*, *l.* 23. *ff. de reg. jur.*, §. *pen. Inst. quib. mod. re cont. oblig.* Nè era tenuto pe' casi fortuiti, fra i quali quello pure annoveravasi di una forza superiore, a meno che

---

(*a*) *Depositum ex eo quod ponebatur*, dice la legge 1 nel princ. *ff. depositi.*

(*b*) Se ne usava col consenso del depositante, il deposito degenerava in mutuo trattandosi di cose *fungibili*, ed in comodato se di cose non fungibili: tal consenso si presumeva se si fosse consegnata la cosa senza chiuderla o suggellarla, *l.* 10 *ff. de reb. cred.*, *l.* 1 §. 34 *ff. depos.*, *l.* 31 *ff. locat.*

(*c*) Se era *necessario*, cioè se era ordinato dal giudice per una qualche giusta causa anche contro la volontà dei litiganti, non aveva la natura di contratto, e per conseguenza non poteva essere un deposito, ma era una semplice custodia della cosa controvertita ordinata dal giudice, *l.* 7. §. *ult. ff. qui satisd. cog.*

non vi si fosse volontariamente assoggettato, o non avesse convenuto di restituire altrettanto di ciò che avea ricevuto in deposito, o la cosa depositata fosse perita dopo la contestazione della lite, *l. 1. Cod. depos.*, *l. 12*, *14 et 24 ff. eod.*, *l. 31 ff. locat.* Doveva però restituire la cosa depositata insieme coi frutti ed ogni causa o accessione, *l. 1. §. 5 et 24 ff. depos.*, *l. 38. §. 10 ff. de usur.*, *l. 5 §. 9 ff. commod.*, e pagare ancora le usure, se le avesse promesse nel caso di servirsi del danaro depositato, o se lo avesse convertito in proprio uso, o finalmente se era in mora nel restituire le cose *fungibili* che teneva in deposito, *l. 24*, *25 et 28 ff. depos.*, *l. 2*, *3 et 4 Cod. eod.*

Finalmente il depositario era obbligato di restituire la cosa depositata al solo depositante e al suo erede (*a*) *l. 1*, *11*, *et 26 ff. dep.*, *l. pen. Cod. ad exhib.*; e restituirla nel luogo convenuto, o dove senza sua colpa si trovasse, *l. 5 et 12 ff. depos.*, *l. 10*, *11*, *et 12 ff. de rei vind*; nè poteva da questa restituzione esimersi sia per compensazione, sia per qualunque altro motivo, *d.*, *l. 11. Cod. eod.*

Potevansi depositare non tanto le cose proprie quanto le altrui, per la ragione che col deposito non si trasferiva il dominio della cosa depositata; ond'è che il creditore depositar poteva il pegno, il ladro ed il predone la cosa rubata o predata, e lo stesso depositario la cosa che teneva in deposito; *l. 9 Cod. de pign. act.*, *l. 1*, *16 et 31 ff. depos.*

Il deposito poteva aver luogo anche tra persone incapaci ad obbligarsi, come un pupillo; in modo che se questi avendo ricevuto in deposito una qualche cosa avesse da quella tratto vantaggio, o essendo capace di dolo ne avesse usato verso la medesima, poteva obbligarsi coll'azione del deposito a render ragione del suo dolo od a restituire il guadagno che avea fatto col danno del depositante; e se l'aveva ancora pres-

(*a*) Se il depositante moriva naturalmente o civilmente, il deposito doveva restituirsi al suo erede, purchè la morte civile non avesse prodotto la confiscazione de' beni, nel quale caso doveasi collocare nella pubblica *mensa*, *l. 31 ff. dep.* Se più erano i depositanti o gli eredi di un solo deponente, ciascuno di essi non poteva chiedere tutta la cosa depositata, ma soltanto la parte proporzionata al suo dritto se la cosa era divisibile, o non si fosse diversamente convenuto, *l. 1. §. 44 et. l. 12. ff. eod.*: che se era indivisibile, ogni depositante o erede poteva chiederla tutta, dando cauzione, onde il depositario non fosse dagli altri molestato, e se non dava tal cauzione, poteva il depositario collocar detta cosa nella pubblica *mensa*, l. 1 §. 36 *ff. eod.* — Non era lo stesso per i depositarii, poichè ciascuno di essi era tenuto in solido, *d. l. 1. §. 43.*

so di se, poteva costringersi alla restituzione coll' azione *vindicatoria* o colla *pubbliciana*, *l. 1. §. 15. ff. depos*, *l. 9. §. 2*, *ff. de minor.*

La pena del doppio era imposta dalla legge decemvirale contro il doloso depositario che avesse delusa la fede dell' amico; ma l' editto Pretorio egualmente distinse il deposito semplice dal miserabile, e lasciando la pena del doppio nelle mancanze commesse in quest' ultimo, diede l' azione *in simplum* pel deposito semplice, *l. 1. §. 1 ff. depos.*

Aveano i Romani ancora i pubblici banchi (*a*) detti *mense*, dalla stessa tavola in cui il danajo numeravasi, al dir di Salmasio; *mensarii* dicevansi que' magistrati che il pubblico danajo senza usure numeravano, e *calendario* fu specificatamente nominato il loro uffizio. Il che non va confuso colle *Argentaria* che pur significavano luoghi pubblici ne' quali si conservava e numerava danaro, ma dei privati, non del pubblico, e si dava con le usure e non gratuitamente, per cui gli argentarii non erano magistrati ma *publici foeneratores*; ed era in queste casse che i privati depositavano il loro danaro, *l. 7 et sequ. ff. depositi vel contr.*, perciò *irregolare* tal deposito era dai dottori chiamato, mentre il dominio passava nel banco. Quindi se si rubava il danaro privato da questa pubblica mensa, si perdeva per essa e non pel depositante, a meno che non si fosse convenuto di restituirsi nella stessa specie; ed allora eguale era la sorte di tutti, senz' anteriorità del deposito, mentre tutti lo ripetevano *pro rata*, *l. 7. §. 3*, *ff. eod.*, e solo erano preferiti quelli che l' avevan depositato semplicemente per custodia a quelli che per trarne gl' interessi posto ve l' avevano, *d. l. 7. §. 2.* Un deposito così fatto faceva però cessare le usure tosto che denunciato si fosse al creditore, *l. 6 Cod. de usur.* Le scritture degli argentarii nelle quali tutta la fede commerciale contenevasi, facevano piena fede in giudizio, poteansi chiedere da essi, e se vi si negavano vi eran costretti, *l. 4 ets ff. de edendo.* Finalmente essi non eran tenuti di colpa se non di quella *dolo proximae*, ed il di loro dolo malo era punito con azione civile per ciò che di danno era avvenuto, senz' aumento o diminuzione, *d. l. 8* (*b*).

Finalmente era considerato nel roman dritto deposito ne-

(*a*) Noi parleremo de' nostri banchi, anche secondo le antiche prammatiche nel Cap. III. di queste Osservazioni.

(*b*) *Dolo autem malo*, dice Ulpiano in questa legge, *non edidit et qui maliziose edidit et qui in totum non edidit.*

cessario quel che facevasi presso gli osti, gli albergatori, noochieri e vetturali, i quali eran tenuti al doppio coll'azione pretoria *in factum*, *l. 3. §. 1. ff. naut. caup. stab.*, *l. unic. ff. furti adv. naut.*; nondimeno potevano ancora esser convenuti coll'azione civile diretta del deposito, se non ricevevano mercede, o se la ricevevano per conduzione, *l. 1. et 3 §. 1 ff. eod.*. Ma se furto o danno veniva commesso da un viandante in pregiudizio dell'altro, essi eran tenuti per un quasi contratto alla rifazione de' danni colla stessa azione pretoria in *factum*, giusta le citate leggi *1*, *2* e *7. ff. eod.*

CAPITOLO II.

Disposizioni del codice civile sul deposito e sequestro (*a*).

In una materia in cui i principii eran da lungo tempo fissati, si trattava non di crear delle regole, ma di combinar quelle che il lungo uso avea mostrato giuste ed utili, e questo è quello che la nuova legislazione ha fatto. Dopo aver definito il deposito, dimostrata la sua qualità di essere gratuito, e dichiarato non poter consistere che in mobili giusta la legge romana, si è adottata egualmente la stessa divisione di deposito volontario e necessario. Ma nel primo, sono conservate le regole della capacità delle persone (*b*): contro le incapaci il deponente non rappresenta che l'azion di ripetere la cosa depositata se esiste, o ciò ch'è ridondato in vantaggio del depositario s'essa non è più; fermo rimanendo l'obbligo del medesimo se ha ricevuto il deposito dalla persona incapace.

Così pure si è stabilito, che il deposito volontario debb'esser provato per mezzo di scrittura se il suo valore eccede 150 franchi (tra noi ducati 50); nel qual caso, non potendosi provare per mezzo di testimoni, si dee prestar fede a colui ch'è convenuto come depositario, e stare alla sua dichiarazione, tanto per lo stesso fatto del deposito, quanto per le

---

(*a*) Riassumeremo in questo capitolo quanto di più importante dissero i signori *Real* nell'esposizione de' motivi, e *Favard* nel discorso pronunziato nel presentare il voto del Tribunato a questa legge.

(*b*) Se fosse permesso alle persone incapaci di rendersi depositarie, vi sarebbe contraddizione nelle leggi, disse il tribuno Favard, mentre, gl'incapaci potrebbero contrarre obbligazioni ruinose per mezzo del deposito.

cose che ne han formato l'oggetto e per la loro restituzione (*a*).

Gli obblighi del depositario e del deponente sono gli stessi che nell'antico dritto: solo si è preveduto che se l'erede del depositario alieni la cosa depositata ma che credeva appartenerglisi, la buona fede gli sarà di scudo, e sarà debitore del prezzo convenuto nell'atto della vendita. Quindi il deposito dev'essere restituito subito che vien reclamato: non vi è su tal proposito stipulazione di termine che possa opporsi alla consegna, ed il depositario che dev'essere sempre pronto a restituirlo può esservi necessariamente costretto, se d'altronde non esistono fra le sue mani o sequestri o opposizioni che l'impediscano. Questa restituzione non può essere validamente fatta che al deponente o alla persona da lui indicata, o, se è morto, a coloro che lo rappresentano, ed i quali nel caso che il deposito sia indivisibile debbono essere di accordo per riceverlo.

Se vi è stato cangiamento di stato nella persona del deponente, come, se il deposito sia stato fatto da una donna la quale poi è passata a marito, cui abbia ceduta l'amministrazione de'suoi beni, a costui sarà fatta la restituzione. Nell'ipotesi inversa, se un marito o un tutore abbia depositata una cosa di pertinenza della moglie o del pupillo, ed il titolo dell'amministrazione cessa prima della consegna del deposito, la restituzione si farà o alla vedova o al pupillo divenuto maggiore. L'estrema semplicità di queste regole differenti esclude ogni controversia su tal punto.

Ma se il depositario è istruito che la cosa a lui consegnata con questo titolo non appartenga al deponente, che dovrà egli fare, e come liberarsi dalla restituzione? Questa quistione, la sola che presentasse qualche difficoltà, disse l'Oratore del consiglio di stato, è stata diligentemente esaminata. Alcuni eran determinati a vietar nella specie proposta ogni restituzione al deponente: ma si credè preferibile di render valida la restituzione fattagli, dopo che il depositario avesse denunziato il deposito al proprietario, con intimazione di reclamarlo

---

(*a*) Il deponente, dice lo stesso tribuno, ha riposato sulla fede del depositario, *totum fidei eius commisit*: si è confidato alla sua morale, nella quale può aver creduto troppo, ma che non può ricusare. È tenuto alla sua imprudenza, se mai ve n'è stata; mentre i giudici non possono conoscere il vero, dove il depositante non presenta che la sua assertiva, la quale non dee vincerla sulla contraria allegazione del preteso depositario.

in un termine competente (*a*). Quest' avvertimento era soddisfacente alla morale ed alla giustizia, ma se colui ch' è stato avvertito non fa le sue diligenze, presumer dee la legge che il deponente e 'l proprietario siansi concordati: in ogni caso il depositario non potrebb'essere astretto nè a fare delle istanze ulteriori, le quali potrebbero esporlo personalmente a soffrir de' danni ed interessi, nè a restare perpetuamente incaricato del deposito.

Dopo di aver trattato del deposito volontario, passa la legge a regolar quant' è relativo al deposito necessario. Qui non si tratta più di un contratto, dice il signor Real, ma più esattamente di un *quasi contratto* fondato sulla necessità, e le di cui conseguenze meritano tanto più la protezione della legge, che nella maggior parte de' casi in cui vi ha luogo di farne l' applicazione, questa è reclamata da esseri infelici vitme di un incendio di un saccheggio o di un naufragio. Quando in mezzo ad una tale catastrofe riesce ad alcuno di salvare i suoi effetti, non può egli ricorrere ai mezzi che prescrive la legge per istabilire le convenzioni ordinarie, quindi la pruova testimoniale di un tal deposito viene ammessa, quand' anche il suo oggetto eccedesse li 150 franchi.

È ancora riguardato come deposito necessario quello degli effetti che un viaggiatore depone in un' osteria o albergo; mentre ivi son depositati sotto la fede pubblica, e l' oste è risponsabile e del danno cagionato e del furto commessovi, quando non sia per effetto di forza maggiore. Questa disposizione ammessa nell' antico dritto era troppo utile per non esser conservata nel nuovo. Ciò senza dubbio impone delle grandi obbligazioni agli albergatori ed agli osti, ma provvede all'ordine pubblico, ed è indispensabile per la sicurezza de'viaggiatori (*b*).

Trattasi finalmente in questo Titolo anche del *Sequestro*, le di cui obbligazioni rientrano in quelle del deposito. Ve ne sono di due specie, convenzionale e giudiziario. Il sequestro

---

(*a*) *In un determinato e congruo termine*, dice l'art. 1938 = 1810 poichè non poteva stabilirsi un termine fisso, dovendo dipendere dall' allontanamento della persona, e dalla natura dell' oggetto depositato, e ciò può variare in infinito.

(*b*) Ma qui va tenuto presente l' art. 1548 = 1302, dice il tribuno Favard, vale a dire *secondo la qualità delle persone e le circostanze del fatto*. La facoltà rimasta ai giudici di ordinare o di rigettare, secondo le circostanze, la pruova presentata dal viaggiatore, fa che gli interessi di quest' ultimo e quelli dell' oste non possano mai esser compromessi.

convenzionale differisce dal deposito principalmente in ciò, che nel deposito la cosa depositata, o che sia la proprietà di un solo, o la proprietà indivisa di molti, appartiene senza contraddizione a quelli che han fatto il deposito, mentre il sequestro si applica per sua natura ad oggetti litigiosi. Quindi disputando più persone la proprietà di una cosa e convenendo intanto che durante il litigio resterà in mano di un terzo destinato a conservarla, questo è un sequestro convenzionale.

Un tal sequestro può stabilirsi su di stabili, e le obbligazioni di colui che vi è incaricato sono d'altronde molto poco diverse da quelle del depositario. Intanto la restituzione dell' oggetto sequestrato non si perfeziona sempre in un modo così semplice, come quello del deposito. In quest' ultima specie i proprietarii sono conosciuti, nel caso del sequestro sono incerti, poichè i di loro dritti sono litigiosi.

Colui che rimane incaricato di un sequestro anche convenzionale non potrà dunque liberarsene che dopo la decisione del litigio, o se le parti convengono, dopo il consenso di tutte quelle interessate nel sequestro: e dice *tutte* la legge, perchè non si è creduto che questa disposizione limitar si dovesse a quelle persone soltanto che avessero costituito il sequestro, ma doversi estendere a tutti coloro i quali col di loro intervento nel litigio avessero manifestate delle pretenzioni capaci ad esigere il loro intervento nella consegna dell' oggetto sequestrato.

Quanto si è detto sul proposito del sequestro convenzionale fa rimaner poco da dire sul sequestro giudiziario. Infatti, se si eccetua la disposizione la quale assegua di pieno dritto un salario al custode giudiziario, si troverà che l' uno e l'altro di questi sequestri sono diretti da regole comuni o simili, e non poteva essere altrimenti; poichè la sola differenza che esiste tra questi due sequestri, è che in uno il custode è nominato dalle parti, nell' altro dalla giustizia, ma con le stesse vedute, ed in amendue i casi per la conservazione della cosa litigiosa.

CAPITOLO III.

LEGGI CIVILI

Niuna diversità neppure in questo titolo vi esiste tra le disposizioni contenute nel codice francese e quelle trasfuse nelle nostre *leggi civili*, meno che negli articoli 1923, 1924; e

1950, dove ne' corrispondenti nostri articoli 1795, 1796, e 1822 la somma delli *cento cinquanta franchi* per la pruova testimoniale del deposito venne, come altrove, ridotta a quella di ducati *cinquanta.*

E' questa però l'occasione di parlare de' nostri pubblici banchi presso de' quali si fa sempre il deposito del nostro danaro e dei nostri mobili preziosi; molto più che notammo, parlando nel roman dritto, le antiche disposizioni sui *nummularii*: indi noteremo alcune altre disposizioni legislative in materia di deposito e di sequestro.

Sezione I.

De' pubblici banchi.

La parola *banco* o *banca* dall'Italia è passata in tutti i moderni linguaggi (*a*), mentre fu invenzione italiana di cui Venezia diede il primo esempio nel 1171, ed a di cui imitazione furono in seguito instituiti i rinomati banchi di deposito in Genova, Amsterdam, Rotterdam, Amburgo, e tra noi.

I nostri banchi pubblici cominciati da private compagnie non sono più antichi della fine del secolo XV, mentre abbiamo dalla Pramm. dell'Imp. Carlo V dell'anno 1536, imposta la pena della morte naturale, e dopo sei giorni, non comparendo, la forgiudica colla pubblicazione de' beni, a tutti i *Campserii e Bancherii* privati che negassero la restituzion delle somme depositate nelle loro casse nummularie; dall'altra del 16 settembre 1549 colla quale fu ordinato dal Vicerè Pietro di Toledo una cauzione di ducati 40 mila per le persone che tenevano banco nella capitale, e di 15 mila per gli altri luoghi del regno, cauzione accresciuta sino a cento mila ducati per i banchieri della capitale colla Pramm. del 17 luglio 1553; e con quella del 1579 riportata nella pramm. del 12 dicembre 1701, colla quale fu ingiunta la pena di cento once d'oro, per i riscontri proibiti di altri banchi, contro i cassieri de' banchi che si tenevano in case di particolari. Certo è però che

(*a*) Gli etimologisti la van derivando dall'antico *abaco* comune ai Romani ed ai Greci, ed indicante nel senso primitivo una tavola elevata su la quale oggetti di pregio soleano esporsi; e che con inflessione italiana *abachi* si dissero *banchi*, e gli *abachieri*, *banchieri*. Con progresso del tempo *abaco* divenne esclusivamente parola impiegata in significato di luogo dove facevansi i computi, ed *abaco* si disse l'arte stessa del computare.

nella Pramm. del 29 ottobre 1580 si fa menzione de' *pubblici Banchi* sistenti in questa città, colla quale proibissi » a tutti e qualsivogliano persone che oggi teneno, *et in futurum* tenessero pubblici banchi » di girarsi i pagamenti ad altro banco, sotto pena di cento onze per ogni volta a beneficio del regio fisco, ed altra riservata al regio arbitrio (*a*).

Similmente colla Pramm. del 31 marzo 1603 ordinossi a tutti i *banchieri* e *Banchi pubblici* sistenti tanto in questa città che nel regno, che non si dovesse ricevere nè notare, nè far notamento nel suo banco di polizza alcuna a compimento di maggior somma, se non fosse stata sottoscritta dal creditore a beneficio di cui va la polizza, e non sapendo scrivere, farsi da pubblico notajo, sotto pena ai contravventori di ducati mille.

Sebbene i nostri Banchi fossero meri banchi di deposito, ciò non ostante facevano uso del danaro che vi portavano i negozianti e gli altri cittadini, come fosse un loro patrimonio privato; mentre oltre alle considerevoli somme che teneano impiegate nella negoziazione de' pegni, davano danaro a mutuo con interesse, mercè idonea cauzione o assegnamento di *arrendamenti*, e soccorrevano ne' bisogni la città nelle sue annone, e ad altre opere pubbliche si prestavano (*b*). Questo stabili-

---

(*a*) Ma la crezione de' pubblici banchi non impediva che vi fossero anche i privati: sappiamo infatti che nel 1598 per i grani mandati dal conte di Olivares da Sicilia in Napoli fallirono più banchi tra quali quelli di Mari, Ogliati, ec. (Collen. Ist. par. 3 lib. 4, pag. 144). Vi erano pure i banchi privati che nelle turbolenze del 1547 furono buttati a terra dal cannone del Castel nuovo, e che i negozianti li rifecero in miglior forma e presero il nome di *Banchi nuovi*: essi poi furono aboliti, ed il luogo comprato da Alfonso Sanges marchese di Grottola, dal quale lo acquistò la comunità de' barbieri nel 1616, e vi edificò la Chiesa de' Ss. Cosmo e Damiano. Nell' archivio della già Camera della Sommaria esistono gli avanzi de' libri de' banchieri che cominciano dal 1511 e finiscono al 1604.

(*b*) Come non vedere in tutti questi fatti, dice il nostro Galanti, una vera ed effettiva traslazione di dominio, la quale è affatto incompatibile con la natura del deposito? Non bisogna confondere il dominio della cosa ed il dritto che rimane al padrone di poterne in qualunque tempo dimandare l' equivalente. Quindi nel caso nostro, il Banco non è un depositario che impropriamente, ed il suo vero carattere è quello di debitore. Le frasi istesse con cui sono concepite le fedi di credito ci danno questa idea: esse dicono *si è dato credito*, e non già si è depositato. Se abusivamente, conchiude questo zelante patrio Scrittore, si è dato il nome di deposito al contratto che passa fra i nostri Banchi e coloro che vi portano danaro; ciò non può mutare la natura della cosa, e molto meno portarci a conseguenze ripugnanti a tutti i principii.

mento fu tutto nostro particolare perchè riuniva nel Banco le qualità di depositario e di debitore; e dippiù dava una autenticità de' pagamenti ne' contratti che con l' intermedio de' banchi si eseguivano. *Fedi di credito* chiamavansi i biglietti fatti dal Banco pel danaro immessovi, dalle quali nascevano le *polizze* di banco, perchè della somma contenuta o aggiunta alla prima si facevano i pagamenti particolari in polizze *notate* su la *Fede*: e queste aveano una fede maggiore di tutti gli altri contratti: anzi alcuni, come quelli con lettera di cambio, non avean la pronta esecuzione se non quando erano accompagnati da pagamento fatto per banco (*a*).

L' opera de' Banchi era tutta gratuita, talchè sembravano essere gli archivii e le computisterie di tutte le case de' particolari, ed era ammirabile per l' ordine della scrittura e per la speditezza degli affari. La *cassa delle monete* dava il principal moto al Banco, ognuno de' quali aveva il Tesoro dove si conservava il principale deposito: oltre di questo vi era la cassa giornaliera che si consegnava al Cassiero maggiore, e questa riceveva ed esitava il danaro de' particolari, anzi per agevolare il commercio vi erano due o tre e quattro casse piccole co' loro *sotto-cassieri*, de' quali rispondeva il cassiere maggiore che li eliggeva tra gli uffiziali del banco, e quando queste casse teneano oltre a' ducati 80 mila, il di più si rinchiudeva nel Tesoro. Il cassiere maggiore doveva dar malleveria di ottomila ducati; ma i governatori da tempo in tempo ed all'improvviso facevano le *contate di cassa*; e dippiù eravi in ogni banco un uffiziale regio, incaricato a riveder le monete, con l' obbligo di tagliarle se false o scarse di peso. Oltre la cassa delle monete, cinque altre officine vi erano, nelle quali tutta l' economia del banco consisteva, ed eran dette *Ruota*, *Revisione*, *Archivio*, *Segreteria* e *Razionalia* (*b*).

(*a*) Però con singolar contraddizione, le polizze di banco che avevano tutta l' efficacia quando si trattava di eccezione, erano poi soggette a termine ordinario, come le scritture private, quando si trattava di azione.

(*b*) La Ruota era composta di molti ufiziali de' quali eran capi il *Libro maggiore* ed il *Pandettario*. Dai libri d' introito e di esito della Cassa si formava il *Libro maggiore* rinnovato in ogni sei mesi. Si chiamava *pandetta* la nota di tutti i creditori del Banco. Il *Pandettario* era il giudice che riconosceva i pagamenti che si domandavano. Il Libro maggiore su la fede di credito o su la polizza scriveva *buona*, ed il Pandettario, *pagate*.

La Revisione avea per oggetto di rivedere la scrittura di sei mesi, l' Archivio di conservarla. Il revisore esaminava il conto del Libro maggiore e ne correggeva gli errori; teneva la scrittura degli ultimi anni,

La riforma della moneta ch' ebbe luogo colla Pramm. del 2 marzo 1622 produsse molto danno ai nostri Banchi (*a*) e molte liti per i depositi che contenevano. Nato era il dubbio se questi depositi egualmente che quelli fatti presso de' Mercanti o di altri particolari prima della pubblicazione di questa Prammatica dovessero riceversi da' creditori i quali la ricusavano comechè fatti di moneta riprovata dalla nuova legge. Altra difficoltà nasceva per i depositi delle annue rendite che far dovevansi dai debitori nelle restituzioni de' capitali, se dovesse cioè farsi in moneta della stessa qualità peso e liga di quella allora corrente ed approvata in vigore de' bandi del 17 aprile e 30 luglio 1621. Anche contesa era nata per i depositi fatti ne' Banchi dopo il giorno 2 marzo del danaro de' due terzi, de' quali potevano disporre i creditori in esecuzione degli ordini generali, comecchè dicevan essi di non poter essere costretti a riscuoterli per non essere tenuti a ricevere un particolar pagamento in diversi tempi ed anni, come in detti ordini erasi prescritto; mentre replicavano quei che avean fatto i depositi, di non poter essere costretti a pagare in altro danaro che con quello della stessa specie loro permessa di riscuotere. Vagliate tutte queste controversie nel supremo Collaterale

---

secondo l' uso de' diversi Banchi, dove di tre anni e mezzo, dove di sei, e dove di dieci anni. L' Archivio conservava la scrittura dal giorno della fondazione del Banco. In ogni fine di anno il Revisore era tenuto consegnare all' Archivio la scrittura di un intero anno, il più antico della sua revisione.

La Segreteria era l' officina del governo del Banco. Quivi era la banca dell' udienza alla quale sedevano i governatori; quivi facevansi le sessioni e le conclusioni: si ricevevano gli ordini del Re, e si disbrigavano tutte le cose attinenti al regolamento del Banco. Il Segretario conservava tutti questi registri ed emanava gli ordini.

La Razionalia conteneva la scrittura del patrimonio del Banco. Il suo capo, detto impropriamente *Razionale*, era ancora il fiscale del Banco, perchè invigilava sopra tutte le altre officine, specialmente su le casse delle monete, e rendeva consapevole il governo di ogni accidente. (V. Rocco *de' Banchi di Napoli e della loro ragione*, e 'l Galanti *Descrizione* ec. tom. III).

(*a*) Molti espedienti si presero allora per la rifazione de' danni cagionati ai Banchi pubblici per la mutazione della moneta, e per causa dell' immissione degli argenti per la formazione della nuova, ma essi non essendo sufficienti, s' impose l' esazione di un ducato a botte per tutti i vini che s' introducessero vendessero e consumassero in questa Città, borghi e casali, colle pramm. del 18 luglio, 30 ottobre e 28 dicembre 1629.

Consiglio, colla Pramm. del 17 novembre 1622 determinossi; che tutti i depositi fatti prima del 15 febbraio detto anno tanto nella città che per trenta miglia d'intorno, e prima del 20 dello stesso mese per le altre parti del regno s'intendessero legittimamente fatti con quel danaro allora corrente, eccettuati i depositi fatti di altrui danaro che si era a quest'effetto ricevuto; che tutti gli altri depositi fatti dopo la succennata epoca del danaro riprovato s'intendessero illegittimamente fatti, e perciò rimanessero a rischio e pericolo dei depositanti, meno che quelli i quali si fossero accettati o liberati ai creditori i quali non si erano opposti; che fino a nuov'ordine, coloro i quali ricomprar voleano le annue entrate col patto di ricomprare, o estinguere i censi redimibili, avessero dovuto pagare il capital prezzo in moneta numerata, benvero bastava il deposito o il pagamento de' due terzi che in loro credito aveano ne' Banchi, qualora fossero convenuti alla restituzione de' capitali, e permettevasi depositarli, o pagarli de' due terzi ch'erano ne' Banchi, fosse o no seguita la condanna: e che i canoni enfiteutici dovessero pagarsi in contante, i pigioni delle case e degli altri stabili per metà in contante, e l'altra coi detti due terzi, e tutti gli altri pesi e debiti colle carte del banco, eccetto le quantità dovute per le lettere di cambio, per le quali dovea osservarsi il prescritto nella Prammatica su queste lettere.

Molte istruzioni si diedero colla Pramm. del 10 aprile 1623 per la tenuta de' Banchi e per gli officiali addettivi; con quelle del 21 e 25 settembre detto anno fu minorata del quinto la somma di tutti i pagamenti dovuti dal 2 marzo al due agosto dell'anno antecedente, talchè i debitori ricevettero il defalco del 20 per cento in danno de' creditori; e colle Pramm. del 25 maggio e 22 giugno 1633 furon date varie provvidenze per lo introito e taglio della moneta scarsa non conforme alla sua qualità ed alla tariffa della regia zecca.

Rileviamo dalla Pramm. V sotto il tit. *de Bancis* in data del 28 luglio suddetto anno 1623 che sette erano i pubblici banchi in questa capitale, i quali sono in quest'ordine descritti:

Banco di S. Eligio.
Banco del Popolo.
Banco dello Spirito Santo.
Banco del Monte de' poveri.
Banco del Monte della pietà.

Banco di S. Giacomo.
Banco della SS. Annunciata (*a*).

(*a*) Il più antico de' pubblici Banchi era quello detto di S. Eligio dalla Chiesa ed Ospedale sotto la protezione di questo Santo eretti sin dal 1270 dai tre francesi Gio. Dottun, Guglielmo Burgundio, e Giovanni Lious; ma il Banco che vi si unì ebbe il suo principio, come dice il Sigismondo, nel 1592. Secondo lo stato del 1783 formato dal Galanti avea di rendita patrimooiale e profitto de' pegni ducati 59. 921, 21; e spendeva per l' Amministrazione ed Opere di beneficenza 38, 215, 78.

Il Baoco di S. Maria del Popolo era uno de' più ricchi banchi e fu eretto dai Governatori dell' Ospedale degl' Incurabili, come ci dice il Sigismondo suddetto, lasciandoci ignorare l'epoca. Secondo lo stato suddetto avea d' iotroito 63, o53, 66, e di esitò 5o, 291, 98.

Una confraternità sotto il titolo degl' Illuminati dallo Spirito santo diè origine nel 1564 alla Chiesa e Conservatorio dello Spirito santo, e gli Amministratori di questo pio lungo fondarono poi nel 1594 il Banco, i di cui Governatori si eliggevano dai Deputati de' quartieri. Secondo il detto stato, avea d' introito 64, 909, 20, e di esito 60, 325, 08.

Il monte e banco de' Poveri ebbe la sua origine da alcuni avvocati Napolitani che per ovviare alle tante frodi e sconcerti che accadevano ai poveri carcerati, formarono nel 1563 un monte destinato a sovvenire i medesimi col prestar loro danaro senz' alcun interesse, col solo pegno delle robbe. Nel 1585 si ottenne dal Viceré di Ossuna che i confratelli potessero ricevere depositi per servirsene nell' opera sudetta e per cautela de' depositanti farne fede che avesse forza di pubblica scrittura. Una compagnia di 29 gentiluomini attendendo alle stesse opere di pietà sotto il nome di Monte di Dio, unissi al Monte de' Poveri nel 1588; si dissunirono dopo nove mesi, ma nuovamente riuniroosi nel 1599 con un accordo roborato di regio assenso. A tempo di Lorenzo de' Franchis questa società prese forma di banco; nel 1608 vi furono addetti tutti gli uffiziali come negli altri banchi, e nel 1617 compratasi una casa spaziosa, vi si trasportò il moote e 'l banco che prima era nel cortile della Vicaria. Il traffico d'esito ed introito di questo banco asceodeva, dice il Sigismondo, a centomila ducati al gioroo; manteneva il più gran numero di officiali, e faceva iofinite opere di pietà. Secondo lo stato suddetto aveva d' introito 91, 560, 00, e di esito 69, 835, 00.

I napolitani Aurelio Paparo e Nardo di Palma diedero origine al Monte e Banco della Pietà. Nella definitiva espulsione degli Ebrei seguita per l' assoluta volontà di Carlo V nel 1539, per non far vendere le robe date a costoro in pegno, questi due Napolitani le riscossero a spese loro e le cooservarono nella loro casa sita nella strada della Selice presso il Ghetto, qui chiamato la *Giudeca*, e seguitarono a ricever pegni dando il loro danaro senza alcuno interesse: ma crescendo l' Opera, i Protettori di essa nel 1592 la trasportarono nel palazzo de' Duchi d' Andria, iodi comprato quello de' Conti di Montecalvo fu arhitettata la grao fabbrica pel Monte e ne fu gettata la prima pietra al 20 settembre del 1598 in presenza del Cardinal Arcivescovo Gesualdo e del Viceré Conte di Olivares. » Lungo sarebbe, dice lo stesso Sigismondo

Nel 22 giugno 1635 fu rinnovata la proibizione de' riscontri (*a*) per altro banco nel dichiararsi alcuno creditore, do-

---

il descrivere quante e quali opere di pietà faccia questo pio luogo: basti solo il dire che con larghe elemosine mantiene in Napoli innumerevoli famiglie; dota in ogni anno molte povere donzelle; contribuiscè al riscatto de' Cristiani fatti schiavi in Barberia; paga i debiti dei miserabili impotenti tenuti barbaramente prigioni dai loro creditori, e li rimette in libertà ec. ». Ma tra queste opere pie la più importante era quella de' pegni, non esigendo interesse alcuno sino alla somma di ducati dieci, ed il cinque per cento sulle altre somme maggiori. Il di lui governo si componeva di un Delegato ch' era sempre uno de' più probi Consiglieri, di tre Nobili di piazze, due Avvocati ed un Negoziante, oltre al suo Segretario e Razionale. Secondo lo stato del Galanti avea d' introito 124, 100, 00, e di esito 111, 268, 00.

Al Banco detto di S. Giacomo e Vittoria fu dato principio nel 1597 per ordine del Vicerè Conte di Olivares, essendosi parimenti in esso agli otto marzo 1606 aperto un Monte per ricevere i pegni. Vi presedeva pure un consigliere come Delegato, quattro Governatori del ceto degli Avvocati, un Segretario ed un Razionale; ed avea giusta lo stato suddetto l' annuo introito di 67, 631, 98, e l' esito in 42, 963, 50.

Io non ho trovato altra notizia sul Banco della SS. Annunziata eretto nel 1575, se non che la casa dell' Annunziata avendo contratto per questo Banco quattro millioni e mezzo di debiti, il Banco mancò nel 1701. Al contrario non si fa menzione del Banco del SS. Salvatore in questa Prammatica, mentre esso allora non era che la Cassa delle Farine coll' introito ed esito del danaro che da questo perveniva, ed era situata nel Chiostro di S. Maria di Montevergine, indi rimpetto la Chiesa di S. Filippo e Giacomo; ma aumentato il concorso, comprossi il Palazzo ch' era anticamente della famiglia del Balzo, indi passato ad Antonello Petrucci, e finalmente posseduto dai Signori di Aquino, ed il Banco già eretto nel 1640 vi passò nel 1698. Secondo lo stato del Galanti aveva d' introito duc. 51, 328, 73 e di esito duc. 35, 378, 56.

(*a*) *Riscontro* dicevasi la fede di credito o la polizza *notata fede* che si girava dal depositante e come moneta si presentava in qualunque Banco e da chiunque. Chiamavasi così dal cambio che ogni Banco al fine della settimana faceva di simili fedi e polizze con tutti gli altri Banchi: questo atto dicevasi *riscontrare* le polizze, e nel riscontrare che un Banco faceva coll' altro, il Banco debitore era tenuto saldare in contante. I *riscontri* erano dunque le polizze o le fedi che per agevolar la negoziazione si pagavano dalla cassa, senza passarsi per Ruota, o del proprio o di altri Banchi; e furon proibiti, perchè da essi aveano avuto origine talvolta i mancamenti de' Cassieri. Ma perchè si preferì il comodo del commercio al pericolo de' Banchi, tali leggi non furono mai osservate. Tuttavolta, riflette il Galanti, questi inconvenienti sono a rischio del Cassiere maggiore, onde i *riscontri* non si ricevono che dalle mani di persone che hanno credito nel Banco, e con la soscrizione loro. Ma una fuga, un fallimento o altro sinistro non ripara il pericolo.

vendosi depositare moneta effettiva contante, e ciò sotto pena di anni tre di galea ed altra ad arbitrio.

Nel 1. giugno 1689 si accordò la dilazione di tre mesi pel pagamento de' creditori de' banchi, dando il cinque per cento la settimana ad estinzione del credito di ciascheduno, e con quella del 12 dicembre 1701, varie disposizioni si diedero ad evitar le frodi che in detti banchi si commettevano.

Colla Pramm. del 28 novembre 1721 furono vietati anche nel Regno, come lo fu in Germania, l'uso e l'introduzione dei biglietti di Banco e di commercio usati in Francia, sotto pena di ducati quattromila ed altre corporali ad arbitrio.

Fu rinnovata colla Pramm. del 29 maggio 1728 la proibizione de' riscontri, donde le mancanze de' cassieri in danno del banco, con la giunta della pena di duemila ducati, e promessa del terzo al denunciante; e s' ingiunse la pena di morte contro gli officiali de' banchi che facessero introiti vacui in essi, dando credito di danaro a chi non lo tiene o prima che l'introiti nel banco, o che si avvalessero per proprio uso del danaro delle Casse (*a*).

I Delegati de' banchi procedevano nelle sole cause esecutive de' banchi suddetti, ma dietro proposta del Presidente del S. R. C. ordinossi nel 26 gennaio 1790 che questi delegati intervenissero a votare in tutte le cause attive e passive dei rispettivi banchi che si agitassero negli altri Tribunali e Giunte di questa capitale.

Continuavano intanto le frodi e i furti de' cassieri, al che influiva il considerarsi i sette Banchi della capitale come sette corpi totalmente fra loro disgiunti con separato dominio ed amministrazione, in danno della fede pubblica, quindi coll' editto del 29 settembre 1794 stabilissi che unico dovesse considerarsi il *Banco nazionale* in Napoli diviso in sette casse e rami sotto diverse denominazioni e cura particolare soltanto per lo maggior comodo de' cittadini; che i beni-fondi, crediti, partite e l'intero patrimonio di ciascun banco fosse solidalmente tenuto per la sicurezza e pagamento di tutti i creditori apodissarii che attualmente esistevano (*b*).

Ma le novità che dopo tal tempo ebbero luogo in Europa

(*a*) Fu in questa Prammatica ingiunto ai rispettivi Governatori di far contare in loro presenza le casse irrimisibilmente nelle mattine di lunedì in ogni Banco, onde tutte fossero contate nello stesso giorno.

(*b*) Fra le altre cose che motivarono questa risoluzione vi fu la seguente: « Considerando ancora che le ricchezze de' Banchi acquistate, siano dal pubblico promanate, e perciò unicamente al suo vantaggio debbano essere consacrate ed addette ».

obbligarono il nostro Governo a ricorrere a mezzi straordinarii così per la difesa del regno che per conservarne l' interna tranquillità, donde poi tante vicende e tanti mali; fra quali quello dell' aggio sul cambio delle carte di Banco, il quale cresciuto ad una ragione enorme turbava l' interna circolazione e produceva danni gravissimi alle proprietà de' particolari ed ai nostri rapporti di commercio coll' estero. Vi accorse il Re Ferdinando mentr' era ancora in Palermo e diè varie disposizioni col suo editto del 25 aprile 1800; mentre coll'altro del 30 agosto dello stesso anno fu limitato sino al dieci ottobre la ricezione delle carte al valore del corso, elasso il quale ordinossi che non avessero più vigore nè fra privati nè colla regia Corte, ma rimanessero interamente abolite; ancorchè vi fosse patto espresso di pagamento in carta fra privati; e che solo nel caso di patto espresso anteriore al 30 agosto potesse discettarsi, se in forza di esso dovesse o no farsi una riduzione del debito per causa del minor valore delle carte; su di che ne fu lasciata la decisione nei termini di giustizia ai magistrati.

Onde le carte del nuovo conio non fossero soggette ad equivoco e potessero da tutti riconoscersi, ordinossi coll' editto del 7 settembre detto anno 1800 un nuovo distintivo (*a*) senza pregiudicar quelle col bollo verde nel principio introdotte; e così le une che le altre, doveansi ricevere da tutti i percettori ed esattori di rendite fiscali come danaro effettivo. E coll' editto del 18 del detto mese ed anno stabilissi che la restituzione di qualunque debito o capitale in carta bancale del vecchio conto, e generalmente il pagamento di qualunque somma promessa prima de' 7 maggio, purchè la restituzione o la soluzione non fosse stata pattuita espressamente in carta (*b*), dovesse farsi in tanta somma di danaro effettivo, quanta nominalmente adeguasse la somma in carta; senza potersi dedurre azione o eccezione, anche di lesione enormissima, e qualunque fosse il beneficio o privilegio del debitore.

(*a*) Il distintivo comune per tutte le nuove fedi di credito fu un fregio impresso a nero terminante da ogni lato la prima faccia di ogni fede, e leggendosi sulla loro sommità la parola *contante*. Il distintivo peculiare per ogni Banco fu la figura del proprio tutelare, o l' emblema allusivo al titolo del Banco col nome di esso Banco apposto alla figura o all' emblema. Le polizze poi avevano alla *notata fede* il nome del Banco impresso in caratteri chiari con un fregio di contorno.

(*b*) In questo sol caso, dovendo esser varia la esecuzione di questo patto secondo la varietà delle circostanze, ne fu lasciata la decisione ai giudici competenti, secondo la norma dell' editto del 30 di agosto 1800.

Ma i mali del Regno crebbero dopo quest' epoca luttuosa, e mancando la confidenza nel governo, mancò pure la fiducia ne' Banchi, quindi ritirandosi dai particolari le somme depositate, le casse restarono senza danaro, e non ostante le pubblicate disposizioni, le nuove fedi di credito non si cambiavano senza forte aggio. Pensò il Re riparare a questi nuovi mali coll' editto del 18 agosto 1803 col quale nominando una Deputazione che rappresentasse tutti i creditori apodissarii, pose a disposizione della medesima tutti i beni allodiali, dell' azienda di educazione e dell' amministrazione de' monisteri soppressi, non che li tredici milioni de' beni appartenenti ai Banchi, onde scegliesse i più speciosi fondi e li mettesse in vendita pel pagamento delle carte bancali, con restringere gli additamenti, e dispensando alle leggi che altrimenti stabilivano: diè pure ad essa la facoltà di ricevere le offerte per affrancazione di censi o di canoni sopra tutti i beni suddetti, alla ragione del 5 per cento se sopra terreni o suoli, e del sei se fossero sopra case; promise approvazione ed evizione a tutto ciò che si sarebbe operato dalla Deputazione, e dichiarò non potersi inficiare tali vendite nè per vizio di nullità per mancanze delle sollennità, nè per lesione enorme enormissima. Assolvette i compratori da tutte le spese che volle restassero a carico della Deputazione, la quale terminerebbe le sue operazioni tosto che i Banchi fossero in pari, e non più in là di un anno: alla qual' epoca ordinò che cessasse l' insolidità de' Banchi decretata nel 1794, restituendosi ciascun Banco al suo pristino regime, l' uno dall' altro separato e ciascuno distinto da per sè; dichiarando sollennemente di non immischiarsi nè prenderne altra cura che quella sola inseparabile dalla Sovranità: cioè di vegliare alla santità e intangibilità de' pubblici depositi ed all' osservanza delle leggi sopra di ciò ordinate; restando il solo Banco di S. Giacomo destinato a tutti i rami delle reali Finanze, col nome di *Banco di Corte* sotto l' immediata direzione del Ministro di Azienda e del Tribunale della Regia Camera: anzi vietossi che in detto Banco si ricevessero i riscontri degli altri, nè quelli di questo negli altri Banchi.

Seguita appena l' invasione francese confermaronsi coll' editto del 19 febbrajo 1806 tutte le disposizioni contenute in quello del 18 agosto 1803 e del 5 ed 11 febbrajo 1806 concernenti la estinzione de' biglietti di banco di cui avea disposto il Re Ferdinando, ed il trasferimento de' beni ceduti in pagamento ai banchi suddetti, continuando la deputazione nelle sue funzioni, e continuando ad aver corso le fedi di credito e polizze, da riceversi in tutte le casse dello Stato come danaro effettivo.

Ciò non ostante, col decreto dell' 11 giugno detto anno l'amministrazione del Banco di S. Giacomo venne divisa da quella degli altri Banchi, restando esclusivamente addetto al servizio della regia corte, avendo le di lui polizze e fedi una nuova forma tanto pe' pagamenti in argento che in rame (*a*). Chiusa la scrittura d' introito della cassa de' privati, da trasferirsi colla sua contabilità a tutto luglio al Banco de' privati, cessata ogni obligazione solidale tra questi due banchi, rispondendo ciascuno degl' impegni particolarmente contratti; si ordinò procedersi alla liqu'dazione degli interessi esistenti tra essi.

Col decreto del 20 novembre 1809 ordinossi la riunione del Banco di corte e de' privati in un solo sotto il titolo di Banco delle due Sicilie; e con quelli del 6 e 22 dicembre 1810 gli fu data una costituzione, e stabilito il regolamento e 'l servizio. Un nuovo metodo di amministrazione della sua dote presso la Cassa di ammortizzazione si prescrisse col decreto dell' 11 febbrajo 1813; e 'l rimborso sul *deficit* dell' antico Banco con quello de' 15 settembre 1814.

Pel Banco de' privati cui tutti gli altri furono riuniti erasi destinato quello della Pietà, diviso in quattro casse sotto la medesima amministrazione; e se ne nominarono gli Amministratori (*b*) con un commessario regio ed un delegato commessario col dec. del 14 aprile 1807; ed esaminati i conti e conosciuti i bisogni della sua amministrazione gli furono assegnati annui duc. 12 mila col decreto del 26 novembre detto anno. Ma senza alcun motivo se ne ordinò la soppressione col decreto del 20 maggio 1808, riunendosi i suoi crediti alla Cassa di ammortizzazione ed i suoi beni al demanio: i suoi creditori furon dichiarati creditori dello Stato: le sue polizze ammesse durante tre mesi in pagamento de' crediti del Banco, spirato il qual termine quelle che non fossero ammortizzate sarebbero convertite in cedole ammessibili in pagamento di beni dello Stato o in acquisto di rendite sul Gran Libro. Si ordinò che il Banco di corte aprisse i conti correnti anche co' particolari tanto pe' pagamenti che ricevessero dal pubblico tesoro, quanto pe' depositi ch' essi facessero in detto Banco; e si riserbarono due locali per istabilirvi due casse di ajuto che furono la Pietà ed il Banco de' poveri. Finalmente col decreto del 21 agosto 1809 ordinossi che le polizze non presentate all' ammortizzazione, ed i bullet-

(*a*) A questo Banco furono riuniti i locali dell'Ospedale di S. Giacomo e del Banco del popolo col decreto del primo settembre 1809.

(*b*) Che furono cinque per le cinque sedi, de' Notabili, de' Possidenti, de' Negozianti napolitani, de' Negozianti esteri, e dei Legali.

tini di deposito di quelle che non si trovassero cambiate al primo ottobre detto anno non sarebbero più riconosciute.

Seguitò questo Banco secondo l'antico sistema a ricevere tutte le somme che i particolari vi versavano: la cassa però che tali operazioni eseguiva era separata da quella che faceva tutto il resto del servizio per conto del governo. I depositi de' particolari eran fiduciati come anticamente con *Fedi di credito* trasferibili all'infinito per mezzo di una girata e pagabili a vista con la quietanza dell'ultimo possessore. Esse facevano fede in giudizio e pruova autentica de' pagamenti pe' quali erano state impiegate; non però per istabilire pagamenti anteriori che mai avessero potuto essere enunciati nelle girate, eccetto il caso che tai pagamenti non fossero stati effettivamente fatti per mezzo di altre fedi o polizze. Come del pari, queste non potevano più servir di pruova per quelle convenzioni le quali esigendo il consenso delle due parti, non potessero per loro natura venir altrimenti confermate se non in vigore di contratti sinallagmatici. Poteva inoltre far de' prestiti sopra pegni o effetti di commercio sottoscritti da tre negozianti o banchieri di sperimentata solvibilità, ma per una dilazione non maggiore di sei mesi.

Così durarono le cose, non senza pericolo di veder confusi gl'interessi del governo con quelli de' particolari; ma seguita appena la ristaurazione, una delle prime sue cure fu quella di ridar tutto il credito alle carte del Banco delle due Sicilie, ordinandosi col decreto del 5 settembre 1815, che tutte le casse regie fossero obbligate a ricevere in pagamento di contribuzioni o di qualunque altro credito fiscale le fedi di credito e le polizze del detto banco, non che di cambiarle in moneta effettiva (*a*); nè potersi nelle casse della Città di Napoli ricevere pagamento che per polizze di Banco, sotto pena dell'immediata destituzione de' funzionarii contravventori. Indi ebbe luogo nel 12 dicembre 1816 l'organizzazione di due distinti Banchi pel servizio di corte e per quello de' particolari sotto il medesimo nome di *Banco delle due Sicilie*, e gli venne restituita l'amministrazione di tutti i beni di sua dotazione, spiegandosi che la cassa de' privati non potesse servire ad alcuna operazione della real tesoreria, nè fosse obbligata a ricevere come contante le carte della cassa di corte, se non del debito di riscontro, vietandosele ogni altro impiego del danaro

(*a*) Onde non si temesse con ciò l'introduzione di una carta monetata, spiegossi in detto decreto, che tal disposizione non induceva nel commercio de' particolari alcuna obbligazione di ricevere le dette fedi e polizze in contante.

oltre la continuazione dell'opera de' pegni sulle materie di oro argento e rame; e si promise una dotazione separata per la Cassa di corte, oltre l'ipoteca di tutti i beni dello Stato, e specialmente le rendite del Tavoliere di Puglia; dotazione stabilita poi col decreto del 7 settembre 1818 nella rendita di ducati 8442 iscritta sul Gran Libro del *Debito pubblico*.

A facilitare le operazioni del Banco così riaccreditato, col decreto del 10 febbraio 1817 ordinossi che le pleggerie delle polizze, senza esser più formate presso i tribunali, si ricevessero in via amministrativa dalla Reggenza del Banco delle due Sicilie; coll'altro del 20 giugno dell'anno medesimo si abolì l'esazione per la formazione delle fedi e per le notate-fedi e mandati del Banco de' privati, dovendosi far tutto gratuitamente; e con quello del 27 febbraio 1820 fu accordato al banco suddetto per la esazione delle sue rendite e crediti, e per la coazione de' suoi debitori gli stessi privilegi degli stabilimenti di pubblica beneficenza.

Ristabilite le cinque antiche officine, vi si aggiunse col decreto del 30 giugno 1814 un *Agente contabile* incaricato di tener ragione di tutti gli introiti ed esiti, e render annualmente il conto materiale alla gran Corte de' conti. Tutti i mandati di esito, di qualunque natura essi sieno e le altre carte contabili relative tanto all'introito che all'esito, deggion perciò, oltre la firma del Reggente, avere anche quella dell'Agente contabile; ben inteso però che quella del Reggente non lo esonera dalla responsabilità: e nullo dichiarossi qualunque pagamento si facesse dal Banco senza le formalità stabilite, riguardo alla contabilità del Banco, restando a carico dell'Agente che l'avesse fatto (*a*).

Varie disposizioni si diedero contro i debitori del Banco coi decreti del 7 dicembre 1818, e del 17 febbrajo 1820. Si esentarono gli ufficiali del detto Banco dall'obbligo imposto agli altri funzionarii di far registrare a loro cura e responsabilità gli *estratti di partite di Banco* che potessero rilasciare ai richiedenti (dec. del 25 agosto 1817). Dichiararonsi insequestrabili le somme in esso depositate anche ad istanza di parte (dec. del 6 ottobre 1817); ed accordossi al Reggente di detto Banco, quando nelle polizze di pagamento o nelle girate di fedi di credito vi fossero espressioni pregiudizievoli al Banco,

(*a*) L'agente contabile percepisce il soldo di duc. 72 al mese, ed una indennità di dieci ducati mensuali per ispese di scrittura; ma è obbligato a prestar una cauzione di ducati seimila di capitale sul Gran Libro del debito pubblico. (Detto decreto del 30 giugno 1818).

l'autorizzazione di apporre il *citra prejudicium* con quelle riserve che credesse convenienti, onde rimaner illesi i dritti e le ragioni del detto Banco, giusta il real decreto del 12 ottobre 1818 (*a*).

Una cassa ausiliaria del Banco di corte venne aperta nel locale dell' abolito Banco dello *Spirito Santo* col decreto del 23 agosto 1824. L' una e l'altra Cassa tiene due conti separati, uno di *rame* l' altro di *argento*, colla rispettiva epigrafe nella polizza o fede. È in libertà di tutti di avvalersi dell' una o dell' altra, e vi si ricevono come moneta effettiva le carte della cassa de' privati sotto la risponsabilità de' cassieri e pandèttarii per la loro legittimità e libero corso, con l'obbligo però di *riscontrarle* fra le 24 ore con quella Cassa a cui originariamente appartengono, onde i conti apodissarii de' due Banchi restino sempre distinti e separati; come distinta e separata è la dotazione.

La direzione dell' interna polizia di ciascuna cassa e delle sue officine è affidata ad un Reggente, due presidenti e sei governatori, quattro de' quali scelti tra probi e distinti proprietarii, uno dal ceto de' primarii Avvocati, ed un altro dal ceto de' negozianti accreditati: de' quali vengono riparatiti due nel Banco di corte, due nella seconda cassa di corte e due nel Banco de' privati. Una reggenza centrale vigila su tutte le casse ed amministra le proprietà ed i fondi del Banco.

Ma quel che più c'importa sono le disposizioni che « tutte le carte le quali si trovano emesse, e che si emetteranno dalle casse di tutti e' due i Banchi, sieno fedi di credito sieno polizze notate fedi di originale, non solo continueranno ad essere esenti da' dritti di bollo e di registro, ma per accrescerne sempre più la circolazione, e ripristinarli nell' antico loro credito, serviranno di pruova nella numerazione del danaro. Come ancora tutte le dichiarazioni, convenzioni, condizioni e patti qualunque apposti nelle girate delle suddette carte formeranno quella pruova e produrranno quell' effetto che la natura e qualità dell' atto seco porta, ancorchè non sieno registrate, bastando la giornata segnata nelle stesse per la loro passata al Banco e per assicurarne la data: rimanendo soltan-

(*a*) Spiegossi in questo decreto che le sudette proteste e riserve potessero notificarsi agl' interessati per mezzo degli uscieri del banco, registrandosi l' atto d' intimazione prima di passarsi la polizza o fede, e si ordinò che questi atti avessero lo stesso vigore come se fatti avanti qualunque autorità giudiziaria, da valere in giudizio e potersi opporre anche ai terzi interessati.

to soggette a registro le citazioni per atti di usciere che si faranno in dorso delle carte stesse di Banco, e che sieno alligate alle medesime prima di passarsi al Banco, per ritrarsi il danaro, con quelle proteste che le parti crederanno di apporvi per loro cautela. Saranno soggette al registro fisso le così dette partite di banco, ossiano le copie estratte dalle fedi o polizze delle quali le parti vogliano far uso legale, secondo le leggi vigenti ». (art. 13 del cit. decreto del 12 dicembre 1816).

Sezione II.

Di altre disposizioni legislative in materia di deposito e di sequestro.

§. 1. *Sul Deposito.*

Vedemmo nell' antecedente sezione la premura che ebbe il Governo nel restituire ai depositi fatti ne' pubblici Banchi per mezzo delle così dette fedi di credito tutta la fiducia di cui aveano bisogno, e che in tante circostanze era stata defraudata. Ma ciò non riguardava che i depositi volontarii che per loro comodo i privati facessero nel Banco; nè questo s' immischiava de' depositi giudiziarii.

La cassa di ammortizzazione (*a*) seguì ad essere, come nel tempo dell' occupazione militare, il luogo de' depositi giudiziarii presso di essa nella capitale, e per suo conto nelle provincie nelle casse de' ricevitori del demanio, giusta il decreto del 30 gennajo 1817: ma aboliti questi ricevitori, con altro decreto del 30 dicembre 1819 ordinossi di eseguirsi nelle casse de' ricevitori generali e distrettuali della Tesoreria generale per conto della Cassa di ammortizzazione i depositi giudiziarii ed amministrativi o volontarii pe' dominii al di quà del faro, e vi si diedero le norme e regole analoghe (*b*); il che

(*a*) V. la riorganizzazione di questa cassa fatta col real decreto del 1. gennaio 1817.

(*b*) Questi ricevitori devono tenere un registro particolare per tali depositi: i ricevitori generali godono una ritenuta del mezzo per cento pe' depositi fatti presso di essi, e dell' uno per quelli fatti presso i ricevitori distrettuali, dandosi la metà a questi ultimi. A cura di chi deposita va il *visto* del Controloro, o del Sottintendente, o di chi ne fa le veci; que' che fanno il visto sono tenuti col primo corriere immediato darne notizia al Direttor generale della Cassa di ammortizzazione. I ricevitori distrettuali passar debbono al ricevitor generale i depo-

si estese ai dominii di là del Faro col real decreto del 9 giugno 1820.

Questo stabilimento dal primo maggio 1827 venne a comprendere anche i depositi in numerario che per offerte di sesta nelle espropriazioni degl' immobili si fanno presso i cancellieri de' tribunali delle provincie ne' dominii di quà del Faro (*a*); potendo continuarsi i depositi suddetti in mano de' cancellieri sol quando fossero in fedi di credito o polizze di banco; e coll' obbligo de' medesimi di effettuarne immediatamente la rimessa al ricevitore della Tesoreria generale più prossimo alla residenza de' suddetti tribunali; come si raccoglie dal real decreto del 26 marzo 1827; dove pure si prescrisse che i ricevitori generali per que' depositi fatti direttamente presso di essi godessero il dritto di ritenuta del mezzo per cento; e pei depositi nelle casse de' ricevitori distrettuali l' uno per cento, dandone la metà ai ricevitori suddetti.

Stimiamo quì necessario aggiungere quel che le nostre *leggi penali* dispongono sul Deposito.

Chiamasi *frode*, dice l' art. 430 delle leggi sudette quella che si commette.

« 1. Quando, dopo essersi ricevuta la cosa altrui in deposito volontario o per altro uso determinato, se ne sia per causa di lucro negata la ricezione, o allegato un falso motivo per liberarsi dall' obbligo della restituzione: — Il deposito volontario è definito *dalle leggi civili* (*b*). — L' accusa di frode contro il depositario infedele non può essere esercitata, se non quando le leggi suddette permettono l' esecizio dell' azione civile » (*c*).

---

siti fatti nelle loro casse, e questi unendovi anche quelli fatti presso di essi, farne decadariamente i versamenti nella Cassa di ammortizzazione. V. il cit. decreto.

(*a*) Venne così modificato l' art. 795 delle *Leggi di procedura civ.* che ordinava il deposito presso il cancelliere del tribunale del sesto del prezzo sopraimposto dall' oblatore.

(*b*) Le nostre Leggi civili non danno particolar definizione del deposito volontario, come la danno del deposito generale, e del deposito necessario. Ma si raccoglie dagli articoli 1787, 1790, 1791 e 1793 potersi definire, l' atto col quale una persona dà a custodire una cosa corporale e mobiliare ad un' altra, scelta unicamente dalla sua volontà, la quale si obbliga di farlo gratuitamente, e restituirla ogni qual volta il depositante lo voglia.

(*c*) Abbiam veduto che il deposito volontario dev' esser provato per mezzo di scrittura, non potendosi ammettere la pruova testimoniale se il valore del deposito ecceda ducati cinquanta, e che non può aver luogo se non fra persone capaci di contrattare. Or se si tratti di depo-

« 2. Quando, dopo essersi ricevuta la cosa altrui in deposito necessario, si sia questa ritenuta o convertita in proprio uso, o altrimenti distratta e deteriorata, ad oggetto di far sulla stessa un lucro qualunque contro la volontà del padrone, benchè se ne confessi la ricezione e l'obbligo della restituzione ».

« Il deposito necessario è definito dalle leggi civili (*a*). Quanto alla giustizia penale, è considerato ancora come deposito necessario, e produce gli stessi effetti la consegna di cose che si affidano alle persone menzionate nell' art. 410 (*b*) per ragione della loro qualità o del loro mestiere. »

« Non sono compresi nelle disposizioni de' due precedenti numeri i biglietti di tenuta o simili atti o carte fatte per colorire sotto il nome di deposito un credito civile ».

§. 2. *Sul sequestro.*

Quantunque le *Leggi civili* abbiano indicato gli oggetti de' quali può il giudice ordinare il sequestro (art. 1833), ed alcuni di essi non soggetti a sequestro (art. 1853), pure apparteneva alle Leggi di procedura civile, come altrove osservammo, il completarne il sistema, enunciando tutti gli oggetti non suscettibili ad essere sequestrati. Infatti esse vi adempiscono nell' art. 671 in ciò che concerne il sequestro presso terzo (*c*),

sito eccedente ducati cinquanta, o ricevuto da un minore o interdetto ec.; manca l' azione civile per costringersi il depositario, ed allora l'accusa di frode non può essere esercitata. Può la pruova testimoniale aver luogo quando esiste un principio di pruova scritturale giusta l'art. 1301. Ma chi dovrebbe giudicar di questa ammissione, il giudice penale o il civile? Noi crediamo potersi dal giudice penale valutare il principio di pruova scritta per ammettersi la pruova testimoniale.

(*a*) Il deposito necessario, dice l' art. 1821 *ll. civ.*, è quello che si è dovuto fare per qualche accidente, come per un incendio, una rovina, un saccheggio, un naufragio, o altro avvenimento non preveduto.

(*b*) Vale a dire i domestici, gli ospiti e loro famiglie, i locandieri, gli osti, i vetturali, barcajuoli, o i loro istitori, domestici o altri impiegati nella locanda, osteria, vettura o barca ec.

(c) Non sarà permesso di sequestrare, dicesi in questo articolo, 1. tutte le cose che la legge vieta di sequestrare; 2. le provvisioni accordate per giustizia a titolo di alimenti; 3. le somme e gli oggetti disponibili che il testatore o il donante ha dichiarato non suscettibili di sequestro; 4. le somme e le pensioni date o lasciate a titolo di alimenti, quand' anche il testamento o l' atto di donazione, non abbia vietato espressamente il sequestro di esse. Spiega però il sequente articolo 672, che gli assegnamenti provvisionali per titoli di alimenti possono es-

e negli articoli 682 e 683 in ciò che concerne il pignoramento de' mobili. (*a*).

Ora nel num. 1 del citato art. 671 genericamente si dice: *non si possono sequestrare le cose che la legge eccettua dal sequestro*; quindi il bisogno di sapere quali esse siano, e da quali disposizioni legislative tal divieto provenga: ed è questo l' oggetto del presente paragrafo.

1. Vedemmo come la rendita vitalizia costituita a titolo gratuito coll' espressa stipulazione di non sequestrarsi, sia effettivamente insequestrabile, giusta l' art. 1981 = 1853 del Codice civile.

2. Vedemmo pure, come le somme depositate nel Banco godono dello stesso privilegio in forza del real decreto del 6 ottobre 1817.

3. Vedemmo egualmente nelle Osservazioni al Tit. I cap. III del Lib. II, (vol. 2 pag. 32 e seg.), che non possono sequestrarsi le iscrizioni sul Gran Libro del debito pubblico, così per la loro istituzione, come in forza del real decreto del 5 maggio 1818, col quale furono dichiarati *atti di com-*

---

sere sequestrati per causa di altri alimenti; e gli oggetti indicati nel num., 3 e 4 possono esserlo per motivo di crediti posteriori all' atto di donazione, o posteriori all' apertura del legato, ma con la permissione del giudice e per quella sola porzione dal medesimo determinata.

(*a*) Ecco le parole del cit. nostro art. 682.

» Non potranno esser pignorati.

1. gli oggetti che la legge dichiara immobili per destinazione;

2. Il letto necessario pe' debitori pignorati pe' figli che seco loro convivono, e gli abiti de' quali essi son vestiti e coperti;

3. I libri riguardanti la professione del pegnorato sino al valore di ducati cento a sua scelta;

4. Le macchine e gli istrumenti che servono all'istruzione, alla pratica ed all' esercizio delle scienze, e delle arti, sino al valore della somma predetta, ed a scelta del pegnorato;

5. Gli equipaggi militari, secondo i regolamenti ed il grado;

6. Gl' istrumenti degli artigiani necessarii alle loro personali occupazioni;

7. Le farine ed altre minute vettovaglie necessarie al consumo del pegnorato e sua famiglia per un mese. »

Nel seguente art. 683 si spiega, che gli oggetti indicati nel num. 2. non ammettono alcuna eccezione.

Quelli indicati negli altri numeri ammettono l' eccezione de' crediti per alimenti somministrati alla parte pignorata, o delle somme dovute alle persone che hanno fabbricato o venduto i detti oggetti, o che sian servite per comprarli, fabbricarli o restaurarli. Sono pure eccettuati i canoni in danaro o in generi de' terreni, alla coltura de' quali gli oggetti surriferiti sono impiegati; i crediti per pigioni di opificii, mulini, strettoi ed officine cui dipendono; e finalmente le pigioni dei luoghi inservienti all' abitazione personale del debitore.

mercio tutte le compre e vendite delle partite iscritte, sul detto Gran Libro.

Ora aggiungiamo gli altri seguenti divieti di sequestro.

4. Le pensioni fuori del pigione e generi di vitto fornito furon dichiarate insequestrabili col real decreto del 3 maggio 1816 : e questa misura venne estesa agli assegnamenti inscritti su i due ruoli provvisorii della Tesoreria generale, che vengono accordati a titolo di sussidio in vista di particolari circostanze, col real decreto dell' 8 giugno 1818.

5. Le assegnazioni sui ruoli provvisorii non sono neppure soggette a sequestro giusta il real decreto dell' 8 giugno 1818.

6. Più specificatamente venne ordinato col decreto del 9 febbrajo 1824 ;

I. Che dalla sua pubblicazione, seguita a 17 del detto mese, fossero insequestrabili presso le regie casse.

1. I soldi e soprassoldi e gli altri averi annessi agl' impieghi.

2. Le somme concedute a titolo di gratificazione, sieno queste fisse sieno eventuali.

3. Le somme accordate per compensi fissi o straordinarii per particolari servigii.

4. Le pensioni di giustizia e di grazia inscritte sul Gran Libro del debito pubblico.

5. Gli assegnamenti inscritti su ruoli provvisorii della Tesoreria generale.

6. Le somme che gli appaltatori di opere pubbliche o altri fornitori qualunque debbono conseguire dalle Amministrazioni generali dalle quali dipendono, in forza de'rispettivi contratti e per obbligazioni da adempire a norma de' medesimi, salve le eccezioni contenute nel decreto del 14 maggio 1822.

7. Le somme liberate ai Corrieri di gabinetto per ispese di viaggi da eseguire, o eseguiti pel real servizio.

8. Ed in fine ogni prestazione personale vitalizia, o per epoca determinata, la quale si paghi dalla Tesoreria generale o dalle pubbliche amministrazioni.

II. Che non s' intendano compresi in questa disposizione i sequestri fatti a norma delle leggi in vigore fino all' epoca della pubblicazione presente.

III. Che sia vietato dar luogo ad assegnamenti volontarii, delegazioni o altre prestazioni o ritenute qualunque sulle somme enunciate, salvo che per l' esecuzione de' disconti a danno degl' impiegati militari, in vigore delle disposizioni economiche de' comandanti de' corpi o di piazze, o di decisioni di consigli di guerra ne' termini delle militari ordinanze; e per quelle

ritenzioni a carico di qualche impiegato, dei Ministri o dei capi superiori delle amministrazioni pubbliche per misure economiche o per circostanze particolari. Ma qualora questi disconti o ritenzioni dovessero eseguirsi per mezzo della Tesoreria, gli ordini corrispondenti debbono essere spediti dai rispettivi ministri.

IV. Che s'intendano rivocate tutte le leggi e decreti contrarii a queste disposizioni, e particolarmente l' art. 670 delle *Leggi di proced. civ.*, il decreto del 3 giugno 1809, e l'art. 17 del decreto del 3 maggio 1816.

Col decreto del 3 marzo suddetto anno 1824 si ordinò che le disposizioni dell' antecedente decreto fossero applicabili da questa data alla real Casa ed alle sue dipendenze.

7. Con quello del 3 maggio 1824 fu determinato il tempo, durante il quale potevano sequestrarsi le partite di credito, verso il regio erario, emergenti dalla liquidazione prescritta coll' altro decreto del 5 marzo 1819.

8. Finalmente col real decreto del 5 gennajo 1829 si è ordinato che le partite di credito derivanti dalla liquidazione istituita col decreto del 19 settembre 1815, fossero sequestrabili, sino a quando la Tesoreria generale non abbia dato fuori i certificati d' iscrizione sul terzo ruolo provvisorio, a similitudine di quelle emergenti dalla liquidazione ordinata col decreto del 5 marzo 1819. Seguita però tale emissione di certificati, le partite anzidette sono assimilate a quelle inscritte sul Gran Libro del debito pubblico, ed in conseguenza ne subiscono tutti gli effetti legali.

CAPITOLO IV.

Di varie importanti quistioni risolute dalla giurisprudenza francese e napolitana in materia di deposito e di sequestro.

Indicazione di quelle trattate dal Delvincourt nel suo corso ec.

1. La custodia della cosa costituisce l' essenza del deposito ed il fine principale di questo contratto. Quindi colui che riceve delle cambiali onde riscuoterle per conto del proprietario, dev' essere considerato qual mandatario, non già come depositario. Nel caso in cui il deposito diventa prestito, non è appli-

cabile la disposizione dell' art. 1944 = 1816, ma bisogna allora aver ricorso all' art. 1900 = 1722. (*vol. IX. pag. 471*, *nota 3.*)

2. Pena del depositario che si serve della cosa depositata. (*pag. 473*, *n. 6*).

3. La presunzione del permesso è lasciato alla decisione del giudice. (*Ivi*, *n. 7.*)

4. Il deposito può non esser gratuito. Inesattezza nella redazione dell' art. 1917 = 1789. (*pag. 474*, *n. 8*.

5. A nulla è tenuto il depositario il quale non potendo salvare che una delle due cose, ha preferito salvare la sua. (*pag. 476*, *n. 12.*)

6. Il depositario, eziandio nel caso di mora, non è tenuto alla perdita, qualora la cosa sarebbe egualmente perita in mano del creditore. (*pag. 477*, *n. 16*).

7. Il depositario che ha passato il deposito nella mano di un altro, non è ammesso a cedere le sue azioni, se non quando provasse aver avuta necessità di far questo deposito. (*Ivi*, *n. 18*).

8. Il depositante non ha la facoltà di rivendicare la cosa dal terzo possessore di buona fede che ne ha pagato il prezzo. Se questo prezzo si deve, egli ha privilegio per esser preferito. (*pag. 478*, *n. 20*) (*a*).

9. Per *luogo del deposito*, s' intende quello in cui è stato fatto non quello in cui esso si trovi nel momento della restituzione. (*pag. 479*, *n. 22*).

10. Non ostante la destinazione di terza persona per ricevere il deposito, il depositante conserva sempre il dritto di reclamar la cosa sempre che vorrà. Diversamente, se questa terza persona fosse intervenuta all' atto del deposito. (*pag. 480*, *n. 25*).

11. Il depositante è tenuto all' indennità pe' vizii dell' animale depositato, tuttochè non li conoscesse. (*pag. 482*, *n. 31*).

12. Gli albergatori sono risponsabili non solo delle robe loro affidate in custodia dai viandanti, ma di quelle ancora che questi ultimi v' introducono, sia che il padrone ne abbia conoscenza, sia che il furto sia stato fatto dai domestici o dagli estranei. (*pag. 483*, *n. 34* *).

(*a*) Se sono più depositarii della stessa cosa, ha egli l' azione solidale contro i medesimi tutto che non sia ciò convenuto? Noi crediamo di sì, mentre il deposito entra per la sua stessa natura nel numero dei casi, ne' quali la solidità ha luogo *ipso jure* per disposizione della legge, giusta l' art. 1202 = 1155 del cod. civ. Ci avvalora in questo sentimento la legge 1. §. 43 *ff. depositi vel contra » depositarii plures, depositi in solidum tenentur».*

13. Queste disposizioni riguardanti gli albergatori, sono applicabili alle persone che tengono pubblici bagni. (*pag. 484*, *n. 35*).

14. Redazione poco esatta dell' art. 1956 = 2828. (*pag. 487*, *n. 41*).

15. Il giudice può ordinare il sequestro non solo nei casi enunciati dalla legge, ma bènanche in tutte le volte che lo giudica convenevole per la sicurezza delle parti o per la decisione della causa. Siccome può pure non ordinarlo, e decidere che tutto resti nello *statu quo*, sino alla sentenza diffinitiva della lite, come giudicò la cassaz. franc. (*pag. 488*, *n. 45*).

16. L'azione del sequestrante contro il custode dura trent' anni. (*pag. 489*, *n. 50*).

17. Il custode o depositario giudiziale è soggetto per le sue obbligazioni all' arresto personale, qualora il valore degli oggetti monti almeno a 300 franchi. Ma in caso di dolo è soggetto alle pene afflittive. (*pag. 490*, *n. 51* *).

Altre quistioni risolute dalla giurisprudenza

1. Colui che ha ricevuto per se e per li suoi conereditori, a condizione della loro ratifica, non è obbligato verso il debitore se non a titolo di depositario, quando per la mancanza di ratifica, il pagamento non è valido che per la sua quota. — Cassaz. franc., 11 gennaio 1808. — *Sirey*. *8. 2. 157*.

2. La clausola che il depositario delle somme di danaro non sarà tenuto di restituire le medesime ed identiche monete che ha ricevute, ma solamente una somma eguale, e che d' altronde non sarà tenuto di restituirla se non fra il termine di un anno, è essenzialmente distruttiva del contratto di deposito, ed offre il carattere di un prestito di danaro. — Cassaz. franc. 26 aprile 1810. — *Ivi*, *11. 1. 65*.

3. Il prevenuto di violazione di deposito non provato in iscritto, se nega il deposito, non può esser convenuto e giudicato correzionalmente, anche sulla querela del ministero pubblico. — Cassaz. franc., 5 dicembre 1806. — *Ivi*, *6. 1. 489*.

4. L'esistenza di un deposito eccedente la somma di 150 fr., non può essere provata col mezzo de' testimonii sull' azione pubblica, istituita per pretesa sottrazione di deposito. — Ancorchè non vi sia parte civile nel giudizio. — Cassaz. franc., 16 gennajo 1808. — *Ivi*, *8. 1. 223*.

5. Quando il fatto del deposito non viene impugnato, la pruova testimoniale può essere ammessa, quantunque si trattasse di una materia al di sopra di 150 franchi, sul punto di sapere qual sia l' autore del deposito, e chi debba sopportarne

le spese. — Cassaz. franc., 9 luglio 1806. — *Ivi*, 7. 2. 896.

6. La pruova testimoniale è ammessibile, in materia di deposito volontario, quando esiste un principio di pruova scritta. — Un atto può esser presentato come principio di pruova scritta, benchè non firmato da quello a cui si oppone, basta che sia di sua mano. — Cassaz. franc., 3 dicembre 1818. — *Ivi*, 19. 1. 160.

7. Un biglietto di deposito emesso da un terzo sotto le antiche leggi, ed a favore di uno de' contendenti in giudizio, riconosciuto dal depositario, non può essere ritardato nella sua esecuzione per l' eccezione non provata di essere stato fittizio; ancorchè si esibisse un controbiglietto della parte per conto di cui si dice fatto il deposito. — C. A. di Lanciano, 18 settembre 1815. — *Catalani*, 1. 125.

8. Non si può con semplici presunzioni indebolire la fede che in forza dell' articolo 1924 = 1796 del Codice civile è dovuta a colui che è convenuto come depositario, quando nega il fatto del deposito che non è provato con scrittura. — Cassaz. franc., 18 marzo 1807. — *Sirey*, 7. 2. 740.

9. Colui che ha confidato, a titolo di deposito, un mobile prezioso, senza scrittura comprovante il fatto del deposito o lo stato del mobile depositato, non può nè provare per mezzo de' testimoni, nè procedere per la via correzionale, contro la pretesa violazione o deterioramento del deposito. — Cassaz. franc., 21 marzo 1811. *Ivi*, 11. 1. 192.

10. Quando dalla parte di un depositario vi è confessione di aver ricevuto un deposito, se per indebolire la sua obbligazione di restituire allega di essere stato obbligato di venderlo o di convertirlo in carta monetata, in seguito calata di prezzo, i giudici possono benissimo dividere questa confessione; considerare il deposito come provato, e l' assertiva di conversione in carta monetata come menzogniera o riprensibile. — Cassaz. franc., 26 ottobre 1806. — *Ivi*, 6. 1. 444.

11. Il depositario è creduto in ciò che riguarda la sua propria liberazione; ma non fa fede o pruova sulle convenzioni tra le parti che hanno fatto il deposito. — C. A. di Bordò, 27 gennajo 1816. — *Ivi*, 16. 2. 59.

12. Non sono depositarii pubblici quei notari che per ragione della loro professione ricevono un deposito volontario; quindi il notaro che ha distratto il danaro di una vendita che era stato incaricato di fare, non può esser convenuto e punito come depositario pubblico. — Cassaz. franc., 15 aprile 1813. — *Ivi*, 17. 1. 24.

13. Un atto posto sotto involto e sotto sigillo per non essere aperto se non a piacere di un amico di confidenza, non

ha una esistenza perfetta, e non può avere effetto. È questo un deposito di cosa ignota agli occhi della legge e de' magistrati; non già un deposito di atto la di cui comunicazione possa essere richiesta dall'Amministrazione de'demanj sotto pretesto di registrarlo.—Cassaz. franc., 4 agosto 1811.—*Ivi*, 13 1.445.

14. Quando il deposito è passato dalle mani del depositario in quella di un terzo che a torto se ne pretendea padrone, conserva il suo carattere, e dev' essere restituito in natura al depositante o al proprietario della cosa depositata. — Cassaz. franc., 5 term. an. 5.—*Ivi*, 20. 1. 484.

15. Quando un deposito è stato fatto con destinazione, il depositante ne conserva la proprietà fin che non si avvera la destinazione; e se muore prima di un tale avvenimento, il deposito dev' essere restituito agli eredi, non già alla persona indicata per riceverlo. — Quindi il deposito, fatto nelle mani di un terzo, di una certa somma da esser distribuita ai poveri di una parocchia, non dà a questi poveri un dritto di proprietà sulla somma depositata; tal che abbiano dopo la morte del deponente un' azione per rivendicarla in pregiudizio e contro la volontà degli eredi. — Cassaz. franc., 22 novembre 1819. — *Ivi*, 20. 1 49.

16. Il debitore sequestrato, nominato di suo consenso custode de' suoi mobili ed effetti, è considerato come depositario. — Se dunque non li presenta, non può essere ammesso al beneficio della cessione. —C. A. di Pau, 16 aprile 1810. *Ivi*, 10, 2, 236.

17. Colui che ha ricevuto un deposito nell' interesse di un terzo che vi ha dritto, con cognizione del destino del deposito e del dritto suddetto, si è tacitamente obbligato verso questo terzo, quantunque assente, egualmente che verso il depositante. Non può adunque, senza divenire responsabile, fare la restituzione al depositante senza il consenso del terzo. —In vano il depositario pretenderebbe che non vi è stata convenzione positiva se non fra lui e l' autore del deposito. — Cassaz. franc., 26 agosto 1813.—*Ivi*, 15. 1. 145.

18. Quell' oste che riceve abitualmente dei carrettieri e che non ha cortile per riporre le loro vetture, è responsabile del furto commesso sopra una vettura rimasta al di fuori della sua casa da un carrettiere alloggiato da lui. — C. A. di Parigi, 13 settembre 1808. — *Ivi*, 9. 2. 20.

19. L' articolo 386 del Codice penale, che punisce colla reclusione il furto fatto dal locandiere degli oggetti a lui affidati, non richiede per la sua applicazione che vi sia stato deposito speciale ed antecedente degli effetti rubati.—A questo riguardo, la semplice introduzione degli effetti nella locanda

si considera come un deposito.—Cass. franc., 28 ottobre 1813. —*Ivi*, 14. 1. 77.

20. I bagnajuoli pubblici, son essi al par degli ostieri ed albergatori, depositarii necessarii degli oggetti portati presso di loro dalle persone che vanno a bagnarsi? — Cassaz. franc., 4 luglio 1813.—*Ivi*, 21. 1. 268.

21. Il locandiere non è responsabile della perdita di effetti preziosi che non sono stati nè mostrati nè verificati, specialmente se il viandante aveva un armadio chiuso a chiave, di cui non ha fatto uso.— C. A. di Parigi, 2 aprile 1811. — *Ivi*, 14. 2. 100.

22. Quando il possesso di un fondo è litigioso fra due o più persone, possono benissimo i giudici ordinare il sequestro, ma non vi sono obbligati.—Se dunque ricorrono ad ogni altra misura, per esempio, se mantengono provvisoriamente ciascuna delle parti in possesso, la loro sentenza per questo capo non può esser cassata.—Cassaz. franc., 28 aprile 1813.—*Ivi*, 13. 1. 392.

23. L' art. 1961 = 1833 del Codice civile, che autorizza i giudici ad ordinare il sequestro di un fondo o di un mobile la di cui proprietà o il possesso sia litigioso, è applicabile al caso ancora in cui, trattandosi di un fondo ereditario, una delle parti esibisce un titolo autentico di vendita con ritenuta di usufrutto, che l' altra parte sostiene essere evidentemente una donazione simulata. — Questo non è ricusare al titolo autentico l' effetto che gli assicura l' art. 1310 = 1264 del Codice civile.—Cassaz. franc., 10 marzo 1814.—*Ivi*, 15. 1. 16.

24. Non può ordinarsi sequestro presso terza persona di un fondo qualunque, nè astringere il preteso debitore a dar cauzione, se non costa evidentemente del dritto dell' attore.— C. A. di Lanciano, 17 marzo 1713. — *Catalani*, 2. 166.

25. In un giudizio di rescissione di donazione, intentato per sopravvegnenza de' figli, o di nullità di transazione per motivi di rito, non possono i giudici ordinare il sequestro presso un terzo di tutti i beni, ancorchè il donatario abbia in tempo non sospetto fatte molte alienazioni, potendosi solamente proibire intanto ogni alienazione pendente il giudizio.— C. A. di Lanciano, 1 febbraio 1816. — *Ivi*, 2. 166.

26. Non si può ordinare il sequestro presso terza persona, di quel fondo per lo quale, comechè dedotto in giudizio, una delle parti abbia per se il titolo, ed il possesso giudiziale. — C. A. degli Abruzzi, 18 settembre 1818.—*Ivi*, 3. 412.

27. Allorchè il titolo ed il possesso per un fondo conteso fra le parti, sieno dubbiosi ed oscuri, e con egual dritto contraddetti, si può ordinare il sequestro presso terza persona. — C. A. degli Abruzzi, 25 settembre 1818.—*Ivi*, 3. 415.

28. Un consegnatario giudiziale non può, senza il consenso delle parti interessate, o le provvidenze del magistrato, espellere i coloni e surrogarne altri; e commettendo siffatto abuso, dev' egli stesso esser tolto dalla consegna.—C. A. degli Abruzzi, 15 luglio 1818—*Ivi*, 3. 408.

29. Spetta alla prudenza del giudice di scegliere per sequestratario giudiziale persona che unisca i requisiti richiesti dalla legge per la sicurezza del giudizio.—C. A. di Lanciano, 30 settembre 1817. *Ivi*, 2. 164.

30. Gl' interessi decorsi da un contratto di mutuo stipulato sotto l'impero dell' antica legislazione, tostochè incontrano la riduzione in cinque annate stabilita dalle nuove Leggi, tale riduzione è da calcolarsi nel tempo decorso dopo le ultime leggi pubblicate, regolando a norma delle prime leggi tutto ciò che fosse precedentemente arretrato. Fu questa la dottrina consacrata dalla nostra Suprema Corte di giustizia nella decisione del 15 gennaio 1824; ed ecco come rispose ai motivi contenuti nella decisione cassata della Gran Corte di Catanzaro. « Il motivo espresso, che non ammessa per la Prammatica 3 *de praescript.* la prescrizione del debito, non possa applicarsi perciò l' art. 2183, non è generalmente vero, nè bene applicato. Le limitazioni comprese nella legge invocata escludono la indistinta ammissione del principio, e si trova non giusta l' applicazione; dacchè se il legislatore sottrasse dalla sanzione dell' art. 2183 le prescrizioni incominciate prima del 1809, maggiormente ne furono esclusi i dritti che non vi erano soggetti. Anche perchè, avendo colla sua savięzza impedito che interessi cumulati assorbissero le sostanze del debitore, cotesto provvedimento nell' atto che così sottrasse le famiglie dalla rugine consumatrice degl' interessi, contiene pena di decadenza; e nelle materie penali non può dal caso espresso andarsi al non espresso; perciò la decadenza irrogata al cumulo degl' interessi maturati dopo la legge non bene si porta a colpire quelli decorsi prima di cotesta epoca. Nè simile verità soffre alterazione dall' altra idea espressa dalla corte medesima, che la prescrizione come diretta a regolare l' esercizio del dritto, senza vizio di retroattività possa guardare il passato e l' avvenire, dappoichè la prescrizione rassoda, dà e toglie il dritto, non così lo regola. E poi, se il legislatore ha precisamente limitato il suo effetto all' avvenire e le ha tolto l' impero sul passato, anche nel principio adottato dalla Gran Corte, non si trova bene applicata la conseguenza ». *Armellini* Diz. di giurisprudenza Tomo IV pag. 227.

31. Cadde in esame presso la stessa Suprema Corte, se

potesse comprendersi tra i contratti innominati il mutuo, quante volte alla numerazione del danaro fossero aggiunte quelle condizioni e que' modi che nelle stipulazioni non è vietato d' inserire, ed essa colla decisione del 22 giugno 1820 risolse negativamente « attesochè la corte di appello ha veduto nel contratto di mutuo che pur confessa esistente un contratto innominato *do ut facias* ed ha creduto che il contratto innominato snaturasse il mutuo a segno di toglierglie ne gli effetti legali della restituzione, nel che fare è caduta in errore di dritto; perchè ignorar non doveva che alla numerazione del danaro si possono aggiungere, giusta la *l. 7. ff. de reb. cred.*, tutti quei modi e tutte quelle condizioni che nelle stipulazioni non è vietato d' inserire; nè perciò il contratto di mutuo degenera in un contratto innominato: dal che seguiva che dato il danaro per la fabbricazione degli *arbaci* sotto l' obbligo della restituzione, era sempre dato a mutuo, senza che la perdita del danaro avvenuta per la distruzione dell' opera fosse a rischio del creditore, che avea trasferito il dominio della pecunia nel mutuante . . . . . e così facendo la corte di appello ha violata non meno la *l. 14 §. 1 Cod. de compensat.* sotto il cui impero il contratto fu stipulato, che l' art. 1221 = 1174 del Codice civile vigente all' epoca della profferita decisione . . . annulla ec. » — *Ivi*, Tom. II pag. 210. .

32. Un debitore condannato dai primi giudici al pagamento della sorte principale, interessi e spese, se deposita gl' interessi e le spese, non può, in virtù di questa purgazione di mora cui si era rinunziato, ottenere le condanna emendata. — La stessa, 12 dicembre 1823. — *Ivi*, Tomo IV. pag. 262.

33. Anche condizionatamente non può il giudice ammettere la purgazione della mora col pagamento degli arretrati. — La stessa, 2 settembre 1819. — *Ivi*, *ivi*, pag. 263.

34. Aggiunta alla clausola risolutiva la espressa rinunzia alla purgazione della mora, il debitore si costituisce in mora col solo trascorrimento del termine, nè il creditore è nell' obbligo di far precedere la citazione per mettere in mora il debitore. — La stessa, 26 febbrajo 1825. — *Ivi*, *ivi*, pag. 264.

35. Liberata a favore del creditore la somma del credito in capitale già depositata, non può il debitore opporre il pagamento degl' interessi già convenuti, sia perchè compresi nell' estinzione del capitale, sia perchè considerati come esuberanti. — Cassaz. Napolit., 15 gennajo 1810. — *Ivi*, *ivi*, pag. 407.

OSSERVAZIONI

SUL

TITOLO XIII. DEL LIBRO III.

DELLA RENDITA VITALIZIA,

ED ALTRI CONTRATTI ALEATORII.

Il bisogno dettò i primi contratti come la permuta, la vendita, la locazione; ma l' ardita attività dello spirito umano non si racchiuse nell' angusto circolo de' bisogni; anzi non limitandosi alla immensità delle cose che la natura e l' industria han messo a nostra disposizione, ha intrapreso di sottomettere ai suoi calcoli ed alle sue speculazioni quello che non ci riguarda, ciò che trovasi fuori della nostra dipendenza, l' azzardo istesso. Ed è appunto il *rischio* la base de' contratti aleatorii, prodotto d' una civilizzazione bene inoltrata, ed i quali a misura che si sono più allontanati dalla natura, richiedono di vantaggio l' intervento del dritto positivo.

Nell' ordine semplice della natura, diceva il consigliere di stato Portalis, nell' esporre i motivi delle disposizioni contenute in questo Titolo, ciascuno è tenuto a sopportare il peso del suo proprio destino; ma nell' ordine della società, noi possiamo, almeno in parte, addossar questo peso sù gli altri. Questo è il fine principale de' contratti aleatorii; questo il prodotto delle nostre speranze e dei nostri timori: si vuol tentar la fortuna o mettersi al sicuro dei suoi capricci. Quindi in ogni tempo si son poste in commercio delle cose incerte ed eventuali. Le più antiche leggi provano che gli uomini gelosi sempre di squarciare il misterioso velo che la vista lor toglie dell' avvenire, hanno costantemente cercato di comprendere nelle di loro convenzioni degli oggetti che possono appena meditare colla di loro debole prescienza. Or qual'è il risultato di queste convenzioni? Noi ci creamo de' beni presenti, assegnando un prezzo alle probabilità più o meno remote; sem-

plici speranze divengono ricchezze reali; e quei mali che forse un giorno diverranno pur troppo reali, saranno allontanati o diminuiti dalla saviezza delle nostre combinazioni: in una parola noi ammortizziamo i colpi della sorte, associandoci ad essa per dividerli.

Enunciare il principio de' contratti aleatorii, prosiegue lo stesso Oratore; è aver sufficientemente giustificata la legittimità di questi contratti. Qual cosa più legittima infatti quanto il mettere in comune i nostri timori, le nostre speranze e tutte le nostre affezioni, per non abbandonare all' azzardo ciò che può essere regolato dal consiglio, e per ajutarci scambievolmente, per mezzo di patti officiosi, a correre con meno rischio le diverse gradazioni della vita?

CAPITOLO I.

DISPOSIZIONI DELL' ANTICO DRITTO SU I CONTRATTI ALEATORII.

SEZIONE I.

Dritto Romano.

Non erano ignote ai Romani le leggi nautiche, la maggior parte delle quali trassero dagli abitanti dell' isola di Rodi, celebre pel commercio marittimo; ed era in uso tra essi il prestito a tutto rischio del danaro dato per viaggi di mare, chiamato perciò *pecunia trajectitia*. Infatti il mutuatario non era obbligato a restituire nè la somma principale nè le usure, se la nave veniva a perdersi per disgrazia nel corso del determinato viaggio, siccome era obbligato al contrario di restituir tutto coll' interesse nautico stipulato (*a*), se il viaggio fosse stato felice. (V. le Leggi del Digesto e del Codice sotto il Tit. *de aleatoribus*, i Titoli dell' azione *istitoria ed exercitoria*, non che quello *de lege Rhodia* al Digesto). Ma riserbandoci di parlare altrove di queste Leggi, ci limitiamo ad indicar quelle sole che riguardano i giuochi e la rendita vitalizia.

(*a*) Per antico dritto era lasciato ai contraenti la misura di stabilirlo, ed era maggiore o minore secondo la qualità del pericolo. Quindi scrisse Paolo 2 *sent.* 14 3, che la pecunia trajettizia ammetteva *infinitas usuras*. Ma piacque a Giustiniano proibire che l' interesse marittimo eccedesse le usure centesime, *l.* 26 *Cod. de usur.*, come indicammo nelle nostre Osservazioni sul *Prestito*.

Illeciti per dritto romano erano tutti i giuochi di sorte, e leciti solo quelli ne' quali predominava l'arte ed il valore, e che contribuivano all' esercizio del corpo, *l. 3, et 4 ff. de aleat.*, *l. 1 et ult. Cod. eod.*, *l. ult. §. 1 Cod. de Epis. aud.*

I primi non solo non davano azione per chiedere ciò che si era vinto, ma davano invece l'azione al perditore, al di lui padre ed erede, o in loro mancanza a qualunque cittadino di ripetere dal vincitore o suo erede, sino al termine di cinquant' anni, ciò che gli si era pagato pel giuoco; e Giustiniano accordando quest' azione anche al Fisco, in mancanza di ogni altro reclamante, consacrò le somme restituite alle pubbliche opere. Inoltre la casa in cui si era giuocato si confiscava, e colui che in essa avea dato il comodo di giuocare, se mai era ingiuriato o danneggiato dai giocatori o da altri nel mentre che si facevano i giuochi, non poteva intentare alcuna azione penale nè persecutoria della cosa, *l. 1 et ult. ff. de aleat.*; *l. 1 et ult. Cod. eod.* I giuochi leciti e permessi dallo stesso Imperatore furono cinque soli, nominati nella legge 15 lib. 3 *Cod. de relig. et sumpt. fun.* (a); ma in essi non fu permesso nè anche ai più ricchi giuocare *ultra solidum.*

Non conoscevano i Romani il contratto vitalizio, strano contratto in cui il venditore fa delle speculazioni sulla morte vicina di colui sul quale il compratore augura e desidera una lunga vita. Ma le regole che corrispondono a questo contratto trar si possono dalle leggi 5 e 12 *Cod. de usufr.*, *4 e 37 ff. de usufr. et quemad.*, *3 prin. ff. quis mod. usufr.*, e dall' intero Titolo del Digesto *quae in fraud. credit.*

SEZIONE II.

Dritto del Regno.

Faremo quì particolar menzione de' contratti aleatorii conosciuti prima dell' occupazione militare.

(a) Sono questi giuochi riportati colle stesse greche espressioni: *Coryconelon*, che la glossa dice esser quello in cui si giocava a chi più lontano scagliasse una pietra; *Comodiantion*, quello in cui la pietra o il palo colpir doveva un dato spazio, come il bersaglio; *Basilinda* o *Ringindalia* quello in cui gli uomini a cavallo correndo colpir dovcano una cosa; *Catampon* e *Reypusara*, ovvero *Cayron* ed *Ecperusa* nei quali dovevasi coi denti inalzar qualche peso.

§. 1. *Del contratto di assicurazione.*

Gli antichi non avevano alcuna idea di questo contratto così esteso nella sua applicazione, così importante per i suoi effetti. Prima che la bussola avesse aperta la porta dell' universo, non si conoscevano che alcune sponde dell'Asia e dell' Africa; e l' esistenza dell' America e dell' Oceanica non era neppur sospettata: quindi il commercio marittimo avea poca estensione ed attività, e le mire degli armatori erano limitate come il di loro commercio. Colla bussola alcuni viaggiatori arditi vedendo offrirsi ad essi un mare immenso e senza limiti, si slanciarono con intrepidezza in questa vasta regione delle tempeste, e scoprirono un nuovo cielo ed una nuova terra.

L' Industria umana si aprì delle strade fino a quel punto sconosciute; e dietro le grandi intraprese commerciali, il negoziante non fu più straniero in alcun luogo, i suoi affari particolari si trovarono in relazione cogli affari pubblici dei diversi Stati, e grandi mezzi divennero necessarii per eseguire grandi progetti.

Nel numero di questi mezzi forse il contratto di assicurazione fu il più efficace. Per mezzo di questo contratto, che consiste a prendere sul proprio conto i pericoli che corrono in mare le altrui mercanzie, accade che la fortuna privata di un armatore si trova garentita da quella numerosa di assicuratori di ogni paese di ogni contrada i quali consentono ad essere risponsabili di tutti gli avvenimenti.

Questo stesso motivo introdusse tra noi questo contratto detto di *assicurazione.* Esso fu lungo tempo regolato dalle disposizioni del dritto comune, e specialmente da quelle scritte nel Codice sotto il titolo *de Aleatoribus.* Ma quando per la riforma delle monete del regno s' impose « il dazio di carlini cinque per ogni cento ducati di sicurtà *seu* assicurazione che si facesse tanto sopra mercanzie, quanto sopra contratti, o assicurazioni di vita di qualsivoglia persona », cominciò il governo a prender conto di questi contratti, e 'l Vicerè Cardinal Zapata fu il primo ad ordinare a 23 settembre 1622, col voto e parere del Collaterale Consiglio, di darsi in nota queste convenzioni nel sabato di ciascuna settimana dagli officiali, maestri d' atti, sensali o altri che li ricevessero, alle persone incaricate della riscossione del detto dazio, sotto pena della nullità delle stesse assicurazioni e di ducati dieci per ogni cento che in esse si contenesse; ed accordando il vantaggio della

parata esecuzione a quelle che si trovassero date in nota, (Pramm. 1. *de assicurationibus*).

Quando poi di questo dazio se ne fè un arrendamento, varie provvidenze si diedero dal duca d'Alba colla Pramm. del 23 decembre 1523 (*a*), ed altre più estese si riunirono tanto nel bando della Regia Camera del 21 gennajo 1637, quanto in quello del Reggente Gio. Francesco Marciano del dì 7 febbraio 1650, che fu poi rinnovato nel 1662, e nel 1673.

Così duraron le cose nel viceregnale governo, ma riacquistato il proprio principe nella persona di Carlo III, una delle di lui principali cure fu appunto quella di rianimare il commercio già presso che estinto in questo regno, e dopo l'erezione del magistrato del commercio ordinò una *conferenza* de' componenti detto tribunale col suo Ministro, per proporglisi tutti que' mezzi che si fossero stimati opportuni a ristabilire e far fiorire il commercio tanto interno che esterno di questi suoi dominii. Questa *conferenza* preseduta dal segretario di stato marchese Fogliani considerò che la facoltà illimitata di poter ciascuno fare assicurazioni sconvolgeva questo ramo di negoziazione e turbava la buona fede e la correntezza del commercio, mentre accadendo il sinistro e privi gli assicuratori de' mezzi di soddisfare i loro impegni, suscitavan affettati pretesti ed eccezioni per far nascer litigii dispendiosi e lunghissimi; il che era di grave scandalo alle altre piazze mercantili, e scoraggiavano i nazionali che preferivano farsi assicurare in paese straniero, o abbandonare le interne industrie, dal cui moltiplico nasce la principale felicità degli Stati e de' Popoli; quindi propose lo stabilimento di una compagnia di assicurazioni, col *jus* privativo, e ne umiliò il piano al Re, che venne approvato interamente. Così questa libertà di assicurare ch' era durata sino allora, cessò colla Prammatica del 29 aprile 1751 (*a*).

(*a*) Fu con questa Prammatica ordinato consegnarsi dall' Arrendatore ai notai ed attuarii, per dargliene conto, i fogli stampati sottoscritti da lui, ne' quali dovessero costoro nelle parole lasciate in bianco notare » il nome dell' assicurato, la mercanzia roba o vita che s' assicurava, il nome del vascello e del suo padrone, il luogo dove e per dove si assicurava, con la data *seu* giornata che si facea la sicurtà; e ciò anche ne' negozii di terra o per terra, così di contanti come di robe e mercanzie, o altra qualsivoglia cosa, o pure sicurtà di vita » sotto la stessa pena della nullità, e della perdita del dieci per ogni cento ducati.

(*a*) Sono da ponderarsi le ragioni addotte in questa conferenza dove non si mancò di riflettere che » quantunque la libertà sia la prima sostanza per cui il commercio fiorisce, pure in certi casi, allorchè il

Nel 1756 altra Prammatica pubblicò lo stesso Re Carlo per reprimere i contravventori delle antecedenti disposizioni, e con essa obbligò coloro che assicurassero con privati biglietti a pagare alla real compagnia suddetta l'egual somma di quella che avessero assicurata o fatta assicurare, e pagarsi non men dagli assicuratori che dagli assicurati, dandosene il terzo ai denuncianti, privilegiandosi la pruova come ne' delitti occulti; e si minacciò la pena di tre anni di presidio ai notai e mezzani che trattassero queste private assicurazioni.

§. II. *Del prestito a tutto rischio.*

Nelle osservazioni all'antecedente Titolo *del prestito*, vedemmo le giustamente severe disposizioni del patrio dritto sulle usure e la distinzione generalmente fatta delle usure *compensative* dalle *feneratizie*, che tanto rigore meritarono dal dritto canonico non meno che dai nostri principi. Ma non erano considerate come feneratizie le usure che si promettevano al creditore per l'addossatosi pericolo del danaro ed altro che per mare trasportavasi. Questo pericolo era generalmente a carico del debitore; se dunque per convenzione addossato se l'avesse il creditore, le usure che per tal motivo pagavansi non doveano riguardarsi che come *compensative*, per non essere che il prezzo dell'addossatosi pericolo. Non si guardava dunque a tassa per l'interesse marittimo, bastando che non eccedesse l'uno per cento al mese, giusta il disposto da Giustiniano.

Come in tutta Europa, furono ancora nel nostro regno frequentissimi questi cambii marittimi, e malamente sostennero taluni che fossero stati proibiti nel can. *naviganti X. de usur.*, poichè la cosa istessa persuade esservisi omessa la particella negativa. Ivi il Pontefice enumera i casi ne' quali non si contiene il delitto di usura. Và dunque quel luogo restituito come sostiene il Boemero in questo modo. *Qui suscepit in se periculum recepturus aliquid ultra sortem, usurarius non est censendus.* Ma se si voglia leggere coll'affermativa, certamente dir bisogna che qui s'intese dell'usura marittima *palliata*; e così chiamavasi quella, quando si fingeva il trasporto

---

disordine e la corruttela di alcuni giunga al segno di pregiudicare tutta una fiorita nazione ed il suo traffico, deve il provvido imperante restringerla prudentemente coll'ambito di certe regole e leggi le quali, nella sola apparenza pregiudicano a pochi, ma nella loro sostanza assicurano allo Stato ed ai Popoli quei benefizii medesimi che sono l'oggetto della detta libertà, e servono santamente di freno e di rimedio a quelli soli, da' quali ha origine l'abuso il danno e la sconvenevolezza».

per mare, ma realmente il danaro senz' alcun pericolo del creditore s' imborsava dal debitore. (V. GUARANO *Prael. ad Inst. Justin.* lib. III. Tit. XV, §. 12).

§. III. *Del giuoco.*

Questa voce che presenta al pensiero l' immagine la più nobile e la più vile, la gloria e l' infamia, la corona e 'l capestro, quì non s' intende che per quello di azzardo, che mette fra due persone sopra una somma di danaro la più spaventevole alternativa di felicità o di avversità, di fortuna o di miseria, il delirio della gioja o quello della disperazione (*a*). Questo giuoco non merita la protezione che la legge accorda alle convenzioni, ma tutta la severità necessaria per impedirlo.

Cicerone ci tracciò la severità della legislazione romana nelle sue *Filippiche*, e noi la troviamo nella l. 4. ff. *de Aleatoribus*. Non solo era negata ogni procedura per l' esecuzione di qualunque convenzione contratta per i giuochi di azzardo, ma questi eran tutti proibiti, come sopra notammo. Le ingiurie e le offese stesse che cagionavano, rimanevano senza riparazione legale; e l'azione per la restituzione di ciò che si era pagato era accordata a tutti, anche ai figli contro il padre, ed ai liberti contro i loro padroni.

Molte sono le patrie leggi emanate pe' giuochi che tra le regalie annoveravansi, e sono contenute nelle Prammatiche sotto il titolo *de Aleatoribus et Lusoribus*. Trasandando per brevità quelle che ci fan vedere il contrasto tra l'arrendamento che promoveva i giuochi e transigeva le pene, e 'l governo che li proibiva e li voleva puniti (*b*), ci basterà mentovare la

(*a*) V. il Rapporto fatto al Tribunato di Francia su questo Titolo.

(*b*) Queste prammatiche sono la 1 del viceré Perafan del 15 gennajo 1568; la 2. del Card. de Granvela del 14 settembre 1572; la 3. dello stesso del 14 gennajo 1574; la 4 dello stesso Cardinale Granvela del 14 gennajo 1584; la 5. del March. di Mondesciar del 30 settembre 1575; la 6. il banno della Regia Camera del 6 febbrajo 1586; la 7. del Conte di Benavente del 16 aprile 1603; l' 8. dello stesso del 20 marzo 1607; la 9. del Conte di Lemos del 13 agosto 1610; la 10. del medesimo della stessa data; l'11. del Duca Alba del 25 gennajo 1617; la 12. del Cardinal de Boria y Velasco del 16 luglio 1620; la 13 contenente il banno della Regia Camera del 2 agosto 1631; la 14 del Duca di Medina del 26 agosto 1638; la 15. contenente il bando della G. Corte della Vicaria del 14 settembre 1707; la 16. del Conte Boromeo del 30 marzo 1711; la 17. dell' augusto Re Carlo III. del 4 settembre 1735; la 18 dello stesso Monarca del 15 novembre 1753; la 19. contenente il bando della Gran Corte della Vicaria del 23 giugno 1736, e le altre tre 20. 21. 22. del Re Ferdinando di lui figlio.

Prammatica emanata dal Re Carlo III di sempre felice e grata memoria nel dì 15 novembre 1753, colla quale, *avendo rimirato con orrore una rendita che da sì abominevol fondo proveniva*, e sacrificando l'annuo profitto di quaranta mila ducati che l'arrendamento de' giuochi rendeva al real erario, con una legge generale e senz' eccezione alcuna, diè le seguenti disposizioni. Designò i luoghi ne' quali fosse proibito di giuocare in qualunque tempo ed a qualunque giuoco anche lecito: indicò i giuochi proibiti col di loro particolar nome (*a*) e gli altri ad essi equivalenti, sotto pena di cinque anni di relegazione o galea secondo la qualità delle persone, e per le donne di cinque anni d' esilio dal loro domicilio; oltre le pene pecuniarie lasciate ad arbitrio del giudice, secondo la qualità e possidenza del delinquente. Impose la pena di ducati mille se nobile, e di cinquecento se ignobile, ai padroni o conduttori della casa dove si trovasse a giuocare a giuochi proibiti; da commutarsi nel caso d'impotenza o povertà in anni cinque di esilio a' nobili, e di presidio agl' ignobili: accrebbe il privilegio delle pruove: confermò il premio del terzo delle pene pecuniarie ai denuncianti, ed assegnò gli altri due terzi in beneficio del real Reclusorio: vietò darsi qualunque licenza: ordinò che con speciale delegazione tutti i giudici vi procedessero; annoverò i giuochi leciti (*b*) ma da farsi colle carte

---

(*a*) Tutti i giuochi d'*invito* e di *parata*. Ecco le parole della Pramm. " *Quanto inviti*, *primiera*, *goffo*, *trenta e quaranta*, *carretta*, *faraone*, *banco fallito*, *zecchinetto*, *biribisse*, *paris y pinta*, *passadieci*, *sette e otto*, *scassa quindici*, *al caccio vavagnole*, *zaccanette*, *la flor*, e tutti gli altri giuochi d' invito o di dadi, o farinole. Che neppure si possa giuocare al *rotello*, o sia *bianchetto*, alla *torretta fatta a caracò*, per cui si fa calare una palla a sei figure alle *cocciolelle*, o sieno *tabacchiere*, sotto le quali si mette un bottone o cosa somigliante, alla *farinola a sei numeri*, che per un canale discende a guisa di stivale, al *settantadue* ed al *trentasei* con dodici o sei farinole, alle *tavolette* comunemente detto *tovclilli*, al *libro*, alla *corriuola* o sia *zagarella* alla *schiena*, all' *imbuto* o sia mutillo con pallotte, alla *pupa*, ovvero *pupata*, a *rotelli* con lo trucco o di ogni altra sorta, alla *fossa* con otto palle d' avorio, al *cataletto*, alla *cassettina*, al giuoco detto *tocco dell' uova*, al giuoco della *rotella* o sia *uno per sei* e a tutti gli altri giuochi ancorchè sotto altro nome e titolo, ma che sieno ai suddetti equivalenti.

(*b*) I giuochi di carte in mano appellati, in due di *tre sette* a mano, in tre detto la *calabresella*, ed *in quattro* col suo nome di *tresette*; dell' *ombra* a mano a mano, *in tre in quattro*, ed *in cinque*, il tre sette *in terra*, il *reversino*, *picchetto*, ed altri simili ec. Tutti gli altri giuochi a questi equivalenti o che fossero giuochi d' ingegno come quelli degli *scacchi*, della *mirella*, *oca* e somiglianti, e

dell' arrendamento sotto le pene stabilite per le carte intercette; e varie altre cose dispose che meglio possono in detta Prammatica vedersi.

Posteriormente pensossi a proibire il giuoco il più pernicioso, e che anche adesso contribuisce ai continui disordini, risse, ferite, omicidii, detto del *tocco* col nome di *Signore Signorello e Medico*, da cui emanano tre altri nominati del *Padrone e Sottopadrone*, del *Gusto*, e della *Morte*; e col real dispaccio de' 29 maggio 1756 fu incaricata la Gran Corte della Vicaria ad emanar bando per tale proibizione sotto le stesse pene, e collo stesso privilegio di pruove, come si fece, e pubblicossi nel 16 giugno dell' anno stesso, e forma la Prammatica XIX. sotto l' indicato titolo.

Altra Prammatica pubblicossi pel Re Ferdinando allora pupillo nel dì 8 gennajo 1769, colla quale si confermarono le disposizioni date dal suo Augusto Genitore.

Nel 1776 poi, al numero de' giuochi proibiti si aggiunse quello detto *trentuno* col dispaccio de' 28. novembre detto anno; e finalmente vista la scandalosa introduzione e l' abuso di tante e tante *Riffe* colle quali si esponavano alla sorte dell' estrazione de' numeri del lotto le cose per quel valore che in se non aveano, furon queste vietate colla Prammatica XXII del 18 luglio 1775, come ogni altro giuoco di azzardo; colle pene al padrone della roba esposta in riffa della perdita della stessa e di quattro mesi di carcere, oltre le pene pecuniarie comminate nel bando del 1753, e col dichiararsi convinto reo il padrone della casa dove si trovasse la riffa.

Con queste disposizioni, molti de' giuochi proibiti furono disusati, ma in frode delle leggi s' introdusse un giuoco nuovo chiamato *bassetta*, che si rese quasi generale per tutte le case, abbenchè pubblicati si fossero varii editti che lo proibivano: *omnia tamen incassum*, dice il nostro Fighera *Inst. jur. neap.* Lib. IV tit. XIV, §. 249, *quum hoc malum, quod privatorum patrimoniorum ruinam facit, tam altas egerit radices, ut divelli impossibile videatur.*

§. IV. *Del contratto vitalizio.*

Questo contratto presenta ne' suoi motivi, nelle sue combinazioni e ne' suoi effetti, contrasti così bizzarri ed opposizioni così estreme, che non saprebbe dirsi se esiga più inte-

---

quelli che son proprii per esercitare il corpo, conforme il *trucco*, *palle*, *bocce*, *palloni*, si premisero.

resse che indignazione. Che altro è in fatti, fuorchè un odioso calcolo d'avarizia, e di cupidigia, freddo consigliere d'egoismo, solitario compagno di misantropia, inimico d'ogni affezione sociale, spogliatore di famiglie? Ma quante volte esso è l'atto il più commovente di beneficenza, il mezzo ingegnoso di moltiplicare l'oro caritatevole e nutritivo, la ultima e consolante risorsa dell'infortunio e della vecchiezza! (*a*).

Di un uso antichissimo nel regno fu questo contratto, ed era in arbitrio de' contraenti lo stabilire a qual ragione dare il danaro a vita, talvolta al quindici per cento, talvolta più, sino al venti. Ma nel general parlamento congregato nel 1595 si chiese stabilirsi sovranamente una più equa ragione, e 'l conte di Lemos colla prammatica del 31 ottobre 1600, che è la seconda sotto il titolo *de censibus*, proibì non solo di più darsi danaro a vita alla ragione maggiore del quattordici per cento, ma ridusse a questa i contratti ancora già fatti: impose la pena a quei che in contravvenzione dessero il danaro, di perderlo, ed a quei che lo ricevessero quella di once cento: e minacciò al notajo che stipulasse una maggior ragione la privazione dell'ufizio. Nè di ciò contento, colla Prammatica del 20 aprile 1611, colla quale ridusse gl'interessi de' censi al 7 per certo, ridusse ancora quelli de' capitali dati a vita, o per estinguersi fra certo tempo, alla ragione del dieci per cento (Pramm. v. *eod*).

Finalmente Carlo III col rescritto del 10 novembre 1794 ordinò che il Sacro Consiglio per li contratti vitalizii atteudesse la Pramm. 2. *de Censibus*, e potesse far uso di quel giusto e prudente arbitrio atto a muovere la mente e la ragione di un retto giudice nel deciferare una tale materia, considerando tutte le circostanze che potevano riguardarsi, avendo mira alla qualità della cosa venduta, al pericolo, alla facile o difficile esazione, alla complessione, età e salute del venditore, alla consuetudine presente del luogo dove si era stipulato il contratto, alla condizione de' contraenti, al vero motivo e necessità che l'avessero mosso a contrarre, come alla qualità de' corpi obbligati: aggiunse però, a moderar tanto arbitrio accordato ai giudici, che qualunque volta occorresse decidere tali cause, si facesse, prima di pubblicare il decreto, relazione a lui. Ed in effetto questo supremo tribunale riduceva i censi vitalizii sino agli ultimi tempi della sua esistenza al sei, sette ed otto per cento, secondo le circostanze dell'età, del

(*a*) V. il discorso pronunziato da Duveyrier nel presentare il voto del Tribunato sulla legge relativa ai *contratti aleatorii.*

pericolo, dell' ipoteca, del facile o difficile pagamento e simili.

Quando poi doveano vendersi, come spesso accadeva, questi censi vitalizii, se ne ragguagliava il prezzo giusta la regola lasciata da Marcello nella legge 68 ff. *ad leg. falcid.* Calcolati gli anni secondo la regola di questo giureconsulto, tanto si pagava per quanto si presumeva che il venditore vivesse; vale a dire dalla prima età sino al ventesimo anno se ne computavano trenta: dai venti a venticinque, ventotto anni; dal 25 al 35, anni ventidue; e venti dal 35 al 40; dai 40 ai 50 si calcolavano tanti anni, quanti ne occorrevano sino al sessantesimo, meno uno; dal 50 al 55 nove anni, e sette dal 55 sino al 60; da questa epoca in poi si calcolavano soltanto cinque anni. Per altro ciò solea transigersi tra' contraenti, nè in pratica questa legge era rigorosamente osservata (*a*).

CAPITOLO II.

DISPOSIZIONI DEL CODICE CIVILE SU I CONTRATTI ALEATORII (*b*).

Tutti i contratti che possono riputarsi aleatorii non potrebbero ricevere un nome particolare. Il Codice civile ne indica i principali ne' contratti di assicurazione, di prestito a tutto rischio, del giuoco e della scommessa, e della rendita vitalizia. Tra questi, ve ne sono di quelli nei quali una parte sola delle contraenti si espone ad un rischio in vantaggio dell'altra, mediante una somma che questa paga per prezzo del rischio suddetto, ma nel maggior numero, ciascuna delle parti corre un rischio presso a poco eguale. In conseguenza il contratto aleatorio in generale vien definito, una convenzione reciproca i di cui effetti relativamente al guadagno ed alla per-

(*a*) I frutti del censo vitalizio ricevuto in dote e dal marito percepiti non si restituivano finito il matrimonio; mentr' esso ben poco dall' usufrutto si allontanava; e per le regole del roman dritto, se un usufrutto erasi dato in dote, i frutti percepiti dal marito durante il matrimonio non poteansi ripetere dall' erede della moglie, mentre si riputavano impiegati a sostener i pesi del matrimonio, L. 78, ff. *de jure dotium.*

(*b*) Noi terremo presente in questo sunto quanto di più importante dissero il consigliere di stato Portalis nell' esposizione de' motivi di questa legge, il tribuno Simeon nel rapporto fatto al Tribunato, e 'l tribuno Duveyrier nel discorso pronunziato al Corpo legislativo sulla legge medesima.

dita, sia per tutti i contraenti, sia per uno o più di essi, dipendono da un avvenimento incerto.

I due primi contratti restano stranieri al Codice civile, e la legge non ne fa menzione se non per dichiarare che sono della classe dei contratti aleatorii, e regolati dalle *leggi marittime*; quindi si limita a parlare del giuoco, della scommessa, e della rendita vitalizia.

§. I. *Del giuoco e della scommessa.*

Perchè mai la funesta passione del giuoco sorgente di tante angustie di disordini e di delitti, forma essa l' oggetto di una legge? Perchè appartiene alle leggi di frenare e regolare le passioni: estinguerle interamente non è opera dell' umana legislazione; e 'l miglior mezzo indicato da tutti i legislatori è quello di non accordar azione alcuna per i debiti di giuoco o pel pagamento d' una scommessa.

Potrebbero mai le leggi proteggere obbligazioni di questa fatta? E' massima incontrastabile di non essere valida un' obbligazione senza causa: or non altra può essere la causa di una promessa o di una obbligazione contratta nel giuoco, se non l' incertezza del guadagno o della perdita. E' vero che avvenimenti incerti sono una materia lecita pe' contratti, ma è vero altresì esser necessaria qualche cosa più solida e reale del bizzarro desiderio di abbandonarsi ai capricci della fortuna, per fondarvi una causa seria di obbligazioni tra gli uomini.

Vi ha una gran differenza, disse Portalis, tra un contratto che dipende da un avvenimento incerto, e quello il quale non ha per causa che la incertezza qualunque di un avvenimento. L' assicurazione, per esempio, il prestito a tutto rischio dipendono da un avvenimento incerto, ma non è la sola incertezza l' unica ragione del contratto. Il favore accordato dalle leggi ai due citati contratti è stabilito sopra due cose: il rischio del mare, il quale fa che pochi si espongano a prestare il proprio danaro, o a garantir quello degli altri, meno che con un prezzo proporzionato ai pericoli ai quali si va incontro; e la facilità che gli assicuratori ed i mutuanti danno al mutuatario o all' assicurato di fare prontamente de' grandi affari ed in gran numero: mentre le obbligazioni contratte nel giuoco, non essendo stabilite su di alcun motivo utile o ragionevole non possono richiamar su di esse la protezione del legislatore (*a*).

(*a*) Che fanno mai due giuocatori che trattano insieme? Si pro-

Ma vi è dippiù. A differenza dei contratti ordinarii che avvicinano gli uomini, le promesse contratte nel giuoco li dividono e li rendono isolati. Ogni sentimento naturale tra giuocatori è soffocato, ogni vincolo sociale spezzato; il solo voto che li anima è la vicendevole disgrazia, il prosperare a spese l'uno dell'altro. Senza dubbio il giuoco può essere un divertimento, ed in tal caso nulla contiene di odioso e d'illecito; ma sotto questo rapporto non sarebbe essere sotto la giurisdizione delle leggi, e sfugge alle stesse per ragione del suo oggetto e della sua picciola importanza. Ma se il giuoco degenera in speculazione di commercio, se le obbligazioni e le promesse presentano un interesse a sufficienza grave per dar luogo ad un'azione giudiziaria, la causa di esse è troppo viziosa per legittimarla. Vi sono delle cose le quali quantunque lecite in se stesse, debbon essere proscritte attenta la considerazione degli abusi e dei pericoli che possono portar seco, e su questa veduta il giuoco, se non fosse riputato cattivo per sua natura, sarebbe d'uopo riprovarlo per rapporto alle sue conseguenze (*a*). Il giuoco dunque non è causa lecita di obbligazione, perchè non è necessario, non è utile, ed è all'eccesso dannevole.

Pur da questi motivi istessi nascono delle ragionevoli eccezioni. I giuochi di esercizio, quelli che sono fondati sul puro azzardo, ed ai quali vanno accompagnati i calcoli e le combinazioni, questi giuochi sono utili, gli uni a sviluppare le forze fisiche, gli altri ad esercitare le forze intellettuali; essi presentano un ristoro vantaggioso e qualche volta necessario (*b*). Non sono dannevoli, poichè avendo un'attrattiva

---

mettono rispettivamente una somma determinata di cui lasciano la disposizione al cieco arbitrio del caso. Il desiderio e la speranza del guadagno sono per ciascuna parte i soli incentivi del contratto: ma essi non si attaccano ad alcuna azione, non suppongono alcuna reciprocanza di servizio: ciascun giuocatore non spera che dalla sua fortuna, non riposa che sulla disgrazia altrui.

(*a*) Qual favore, dice lo stesso Portalis, ottener possono presso le leggi le obbligazioni e le promesse che il giuoco produce, la ragione condanna, l'equità disapprova? S'ignora forse che il giuoco favorisce l'ozio, separando l'idea del guadagno da quella del lavoro, e gli uomini dispone all'insensibilità ed al più atroce egoismo? Non si riconoscono giornalmente le istantanee rivoluzioni che produce nel patrimonio delle particolari famiglie, in detrimento dei pubblici costumi e della società in generale? . . . Se la giustizia desse un'azione utile per le promesse contratte nel giuoco, verrebbe a consumar colla sua spada il sacrifizio incominciato dalla cupidigia.

(*b*) I giuochi olimpici, diceva il tribuno Duveyrier nel suo discorso al Corpo legislativo su questo Titolo, ci descrivono la Grecia in-

ad essi propria non vi è il bisogno di creargliene un' altra nel prezzo eccessivo; e se si venisse a mettervelo, i tribunali potrebbero troncarlo, e trattare come vietati que' giuochi leciti nei quali alcuno si sarebbe esposto, come in quelli di azzardo, a perdite ruinose.

Non vi ha dunque azione per lo pagamento di un debito di giuoco di azzardo, o anche per un debito troppo considerevole nascente da un giuoco lecito. Ma se il giuocatore, più severo contro se stesso della legge medesima, si è tenuto per obbligato, se fedele alla sua passione e dilicato nel suo traviamento, ha pagato quello per cui si era temerariamente obbligato, non sarà ammesso a ripeterlo.

La scomessa ha gli stessi difetti originali e li pericoli medesimi del giuoco: egualmente dunque per essa non accorda la legge azione alcuna. quando non ha per base che la ricerca o l'amor del guadagno; ed egualmente che il giuoco dev' essere tollerata quando ha un oggetto ragionevole o plausibile, e non è smoderata.

§. II. — *Della rendita vitalizia.*

Noi sappiamo, disse l'Orator del governo, quanto si è

---

tera adunata, celebrando i suoi trionfi, esercitandosi nelle azioni di forza e di coraggio che proteggevano la sua libertà. Quelle solennità, quelle pompose cerimonie, quelle acclamazioni di un popolo immenso, quei fiori gittati in gran copia su i vincitori, le statue che li consacravano all'immortalità, le corone così preziose alle quali il più lieve rimprovero toglieva il dritto, che il monarca il più orgoglioso disputava con maggiore entusiasmo di una vittoria, che faceano brillar di gioja gli occhi de' genitori vedendole in fronte ai loro figli: questi nobili giuochi non consistevano che in sublimi sforzi, in premii gloriosi, e la di loro istoria non trasmette a noi stessi che pensieri di virtù e di eroismo.

Queste rimembranze, prosiegue il medesimo, unite a quelle de' nostri antichi tornei, delle nostre giostre cavalleresche, e dei sentimenti di magnanimità, di gloria, di amore che servivano di regola, di ragione e di prezzo; queste memorie diffondono ancor oggi un favore di stima e di approvazione sopra tutti quegli esercizii che rappresentano una ben debole immagine o una produzione degenerata nelle corse de'cavalli e dei carri, negli assalti di arme, nella palla, nel maglio, nell' anello, in tutti que' giuochi in fine nei quali la sola forza, la destrezza, o la leggerezza osano disputarne il vantaggio. La legge li distingue o li sottrae alla proscrizione; ma perchè godano di questo privilegio, conviene che veugano assolutamente purgati da ogni calcolo di lusso, da ogni speculazione esorbitante che oscurerebbe la purità dei loro motivi, e la generosità dei di loro sforzi.

detto pro e contra questi contratti : ma non possono ragionevolmente approvarsi o criticarsi che riguardo al tempo, alle circostanze, o alla situazione nella quale possono trovarsi le persone che si legano con simili obbligazioni.

Le rendite vitalizie possono esser considerate sotto un punto di veduta morale, o economica. Nella veduta morale possono essere riguardate come un contratto poco favorevole se ha la sua sorgente nei principii di egoismo e nella volontà di aumentare una rendita già sufficiente, alienando dei fondi la di cui perdita lascia i figli senza speranze. Nulla però si trova di riprensibile nella rendita vitalizia, se non è che un mezzo di sussistenza per un uomo isolato il quale non ha eredi, o per una persona di età avanzata e mal sana la quale ha bisogno di ricorrere a questo espediente per vivere (a). Qui come altrove, bisogna saper distinguere la cosa dall' abuso che se ne può fare. In un vasto Stato la situazione degli uomini può esser modificata in tanti modi, vi è una sì gran mobilità nelle cose, e tante distinzioni da fare nelle persone, che impossibil si rende alla legge di regolare, in un sistema di giustizia distributiva, ciò che può esser utile a ciascuno ed a tutti. La moltiplicità de' compensi dev' essere proporzionata a quella dei bisogni, e riposar si deve sulla libertà di ciascun individuo della cura d' invigilare alla sua conservazione, al suo ben essere. Quindi l' abuso possibile nelle costituzioni di rendite vitalizie non è un motivo sufficente per bandirle dalla civile legislazione. Nel cuore di un padre di famiglia, la natura saprà difendere i suoi dritti; mentrechè poi una lunga esperienza ha fatto considerar questo contratto come una istituzione la quale può soccorrere l' umanità languente, e riparare riguardo a molti individui i torti e le ingiustizie della fortuna. Ora si sa che la esperienza dispone delle leggi e degli uomini.

Se consideriamo le rendite vitalizie sotto il punto di veduta economica, potremmo restar convinti che questi contratti

---

(a) Si dirà, aggiunse lo stesso Oratore, che l' uso delle rendite vitalizie renda abituati gli uomini a calcolar freddamente sulla vita e morte de' loro simili, e possa ispirare ad essi delle affezioni contrarie all' umanità. Ma quante instituzioni civili possono dar luogo a simili inconvenienti ed ai calcoli medesimi! Si sono ragionevolmente proscritte le assicurazioni sulla vita degli uomini, e la vendita della successione di una persona vivente, poichè simili atti sono in se stessi viziosi, e non presentano alcun oggetto reale di utile che compensar possa i vizii e gli abusi di cui son capaci. Ma perchè il debitore d' una rendita vitalizia potrebbe nel secreto de' suoi pensieri riguardar la mia morte come una vicenda felice, converrà che io rinunzii al dritto di questa rendita, la quale sostener deve la mia esistenza e la mia vita?

possono divenire una speculazione di commercio, e che in più d'una occasione sono piuttosto un mezzo di acquistare che di alienare. Si può per mezzo di savie combinazioni moltiplicare le felici avventure. In tutti i contratti ne' quali l'azzardo entra in qualche cosa, l'immagiuazione nulla obblia, per aspirare ai possibili benefizii della fortuna.

Ammessa quindi la rendita vitalizia tra i contratti civili, spiega la legge, ch' essa può costituirsi a titolo oneroso per mezzo di una somma di danaro, o per una cosa mobile valutabile, o per un immobile. In tutti questi casi, la costituzione dalla rendita vitalizia non è che un modo di vendita anche quando è fatta a prezzo di danaro; mentre il danaro è sucettibile ad essere locato o venduto come tutte le altre cose di commercio: se ne dispone colla forma di locazione quando si presta ad interesse, si vende quando si aliena la sorte principale per una determinata rendita. Può essere altresì costituita a titolo semplicemente gratuito per donazione tra vivi o per testamento, ma in tal caso dev' essere rivestita delle forme prescritte dalla legge. Quando la costituzione di una rendita vitalizia non presenta che una liberità, è nulla, se è costituita in favore di una persona interdetta; è riducibile, se eccede quello di cui il donante possa disporre.

Tutte le altre regole che la legge prescrive sono antiche; essa non fa che ricordarle. Solo si è creduto dover dichiarare la nullità di questo contratto anche quando la rendita sia stata formata su di una persona inferma di un morbo del quale è trapassata nello spazio di venti giorni dalla data del contratto. Infatti è certo, che se i contraenti conosciuta avessero la malattia della persona sul conto della quale si era nel proposito di acquistare la rendita, l'acquisto non sarebbe stato fatto, poichè una rendita vitalizia su di una persona moribonda non è di alcun valore. Ora si sa che non vi è vero consenso quando vi è errore sulla cosa o sulle qualità essenziali della cosa che forma la materia del contratto.

Del resto essa può essere costituita secondo la tassa che piace alle parti contraenti di fissare, perchè non può esservi misura assoluta per regolare le cose incerte; quindi l'azion rescissoria è stata sempre negata ne' contratti aleatorii, cioè in tutti i contratti che dipendono da un avvenimento incerto. Essa però non può essere stipulata incapace di sequestro se non quando sia stata costituita a titolo gratuito. Le ragioni di questa disposizione sono sensibili. Si comprende che niuno può interdire a se stesso la facoltà di contrarre dei debiti, nè ai suoi creditori quella di farsi pagare su i di lui beni: ma è di-

verso per le rendite vitalizie fatte per mezzo di donazione o legato. Il testatore o donante può validamente ordinare che la rendita vitalizia da lui legata o donata non possa essere sequestrata da alcun creditore del donatario o legatario, perchè colui il quale fa una liberalità può farla sotto quella condizione che meglio giudica a proposito.

La rendita vitalizia si acquista dal proprietario a proporzione del numero dei giorni che ha vissuto. Ciò non ostante se si è convenuto di pagarsi anticipatamente, il termine per colui che ha dovuto esser pagato è acquistato dal giorno in cui il pagamento ha dovuto esserne fatto. Se si può infatti costituire una rendita vitalizia successivamente riversibile su di più persone; si può dunque per maggioranza di ragione stipulare che una rendita vitalizia sarà pagata anticipatamente. Questa clausola non porta seco, per lo termine pagato anticipatamente, che una specie di riversione tacita in favor degli eredi, se colui pel quale fu la rendita constituita sia morto nell' intervallo (*a*).

Finalmente la morte civile non estingue la rendita vitalizia, non essendo caduta ne' calcoli de' contraenti. Questa rendita è poggiata sulla esistenza naturale dell' uomo, e lo segue sino alla tomba che ingoja entrambi. Ma come il termine della vita naturale è la misura della durata di una rendita vitalizia, il proprietario di essa non può domandare gli attrassi senza giustificare la sua esistenza e quella della persona sulla quale la rendita si è costituita.

Queste disposizioni comprendono tutti i regolamenti necessarii alla savia conservazione dei contratti aleatorii che la legge civile dee governare. La importanza di questa legge, concludiamo colle parole stesse del citato Duveyrier, sarà poco rimarchevole, se si considera solo il numero degli articoli che comprende, e la natura degli oggetti che presenta, più degni di riprensione che d' indulgenza; ma sarà degna di stima e di approvazione se si osserva l' attenzione, la riservatezza, e la sagacità che sono state necessarie per discernere il male

(*a*) L' antica giurisprudenza era differente in alcuni luoghi, disse il tribuno Simeon: dal principio che la rendita vitalizia era attaccata alla vita si deduceva che essa non era dovuta se non da un giorno all' altro; che la morte la faceva cessare anche quando si fosse stipulata l' anticipazione. Intanto se nella esecuzione di questo patto si fosse pagata non si ammetteva la ripetizione, e ne nasceva l' inconveniente che il debitore negligente all'adempimento delle sue obbligazioni guadagnava una parte del termine che non avea anticipato, mentre il debitor puntuale ed esatto lo perdeva.

ed il bene, distornar gli effetti funesti e garentire gli utili risultamenti di queste avide speculazioni sulla fortuna o sulla vita degli uomini.

CAPITOLO III.

LEGGI CIVILI, ED ALTRE DISPOSIZIONI LEGISLATIVE SU I CONTRATTI ALEATORII.

Anche in questo Titolo vi è esatta corrispondenza tra gli articoli del Codice francese e quelli delle nostre Leggi civili; eccetto due piccole varianti negli articoli 1836, e 1854 corrispondenti cogli art. 1954 e 1982 francesi.

Nel primo dicevasi nel Codice, che i due contratti di assicurazione, e del prestito a tutto rischio erano regolati dalle leggi marittime, e dicesi nelle nostre *Leggi civili* ch' essi son regolati dalle *Leggi di eccezione per gli affari di commercio*, come in seguito vedremo.

Nell' art. 1982 del Codice dicesi che la rendita vitalizia non si estingue colla morte civile del proprietario; e nel corrispondente nostro art. 1854 dicesi che non si estingue colla condanna a pena perpetua del medesimo (*a*); altra pruova che la morte civile non si è da noi abolita che nel nome, ma ne son rimasti tutti gli effetti nella condanna all' ergastolo ch' è la sola pena perpetua stabilita nelle Leggi penali.

Passiamo quindi ad indicare le altre disposizioni tra noi vigenti su i contratti suddetti.

§. 1. — *Del contratto di assicurazione.*

« I pericoli della navigazione erano di grande ostacolo al commercio, disse l' eloquente Consigliere Corvetto nell' esposizione de' motivi della legge commerciale, su questo titolo; ma il sistema delle assicurazioni comparve, consultò le stagioni, spinse i suoi sguardi sul mare, interrogò questo terribile ele-

(*a*) La rendita vitalizia formerà una eccezione all' art. 16 delle Leggi penali, vale a dire il reo che prevedendo la sua condanna riduce tutto il suo asse in un vitalizio, potrà di esso tutto avvalersi, senza che gli si possa restringere agli alimenti ed a quel picciolo sollievo che solo gli accorda la legge penale? Noi crediamo che nò: il debitore della rendita seguiterà a doverla durante la vita del condannato, e questo solo dice l' art. 1834; ma nell' uso di essa debbono osservarsi le restrizioni imposte dal cit. art. 16.

mento, ne valutò l'inconstanza, ne presentò le burasche; spiò negli andamenti della politica; riconobbe i porti e le coste dei due mondi; tutto sottopose a dotti calcoli, a teorie approssimanti e disse al commerciante industrioso, al navigante intrepido: Sì, vi son pure disastri da correre e su quali l'umanità non può che gemere, ma quanto alle vostre sostanze, varcate i mari, spiegate la vostra attività, e la vostra industria: io mi addosso i vostri rischi. E da quel punto, se è lecito il dirlo, le quattro parti del mondo si ravvicinarono ».

Gli Ebrei ne furono gl'inventori, dice Savary *dict. de comm.* quando vennero espulsi di Francia l'anno 1182 sotto il regno di Filippo Augusto; del resto dal contratto di prestito a cambio marittimo conosciuto dagli antichi, al sistema delle assicurazioni era facile il passaggio.

Vedemmo nel cap. I. Sez. 2 §. 1 qual'era lo stato della nostra legislazione su questo contratto sino all'epoca dell'invasione francese; ed esso continuò sino a che col decreto del 5 novembre 1808, venne ordinato che » il Codice di commercio di Francia, dal primo di gennajo 1809 fosse osservato come legge del regno, e che dal detto giorno le antiche leggi, consuetudini, ed usi cessassero di aver vigore nelle materie che formano oggetto delle disposizioni del Codice medesimo.» In fatti esso contiene tutta la materia delle assicurazioni minutamente trattata. (*a*)

(*a*) Ci facciamo un dovere d'indicare qui alcune piccole variazioni tra gli articoli del codice di commercio con quelli delle nostre *leggi di eccez. in mat. di comm.* su questa materia.

Art. 333 = 323. Il contratto di assicurazione è redatto in iscritto, dice il francese come una semplice enunciazione, donde tante controversie: Nel nostro corrispondente art. *debb' essere espresso in iscritto* chiaramente si prescrive.

Art. 335 = 326 e 327 : 311 = 301 e 302. Dicendosi nell'art. 335 che l'assicurazione poteva esser fatta per l'andata e per lo ritorno, o solamente per una delle due corse, per lo viaggio intero o per un tempo limitato pareva che non potesse aver luogo per altri casi non espressi giusta l'aforismo 17 di Bacone: intanto vi è il caso di assicurazioni *per un viaggio determinato e tempo limitato cumulativamente*, non infrequente in tali specie di contratti. A questo dubbio si è ovviato nel corrispondente nostro art. 326 colla gionta fattavi. E questa giunta ebbe por luogo nel nostro art. 301 corrispondente all'art. 311 francese sul contratto di cambio marittimo. E dopo questi articoli era ben convenevole che il legislatore provvedesse all'eventualità della durata del viaggio al di là del tempo limitato e ciò si è fatto co' nuovi articoli 327 e 402.

Art. 356 = 348. I giureconsulti francesi sono alla tortura per giustificare le disposizioni dall'art. 356, e lo stesso Locré nel suo *esprits du code de commerce*. 4, p. 144 dice che a primo colpo d'occhio sem-

Si era desiderato tra noi, come in Francia, che con una disposizione amministrativa si fissasse dal Governo una misura generale per tutte le piazze di commercio e secondo i mari e le epoche, l'ammontare de' premii da pagarsi dagli assicurati agli assicuratori a motivo de' rischi della guerra. Ma chiuse a tutti la bocca il Consiglio di stato francese il quale fu di avviso non esservi luogo per parte del Governo a questa misura generale, ma spettare ai tribunali esclusivamente di provvedere in questa materia, secondo i diversi casi particolari e con tutta la celerità che si richiede per le controversie commerciali. (v. il parere del consiglio suddetto dell'8 germ. anno 13 nel *Sirey*, tom. 5, parte 2, pag. 171).

Sin dal 1818, non esistendo in questa capitale alcuna compagnia di assicurazioni marittime, molti negozianti qui domiciliati ne formarono una sotto la ditta *Società Napolitana di assicurazioni*, giusta l'istromento che ne fu rogato nel 24 aprile dell'anno suddetto. Il capitale fu di 150 mila ducati divisi in 150 azioni, il cui quinto fu versato nella cassa della società. La sua durata fu convenuta per dieci anni. Un direttore, un cassiere un comitato composto da sette azionisti la rappresentarono. Due deputati furon destinati come consiglieri e fiscali del direttore. Furono indicate le funzioni i doveri e la elezione de'medesimi. Venne eletto il cassiere che non potess' esser dismesso se non per giusti e sufficienti motivi e per decisione dell'adunanza generale che nomina il successore. Questo contratto venne approvato da S. M. giusta l'affisso nel tribunale di commercio e venne scelto il locale della direzione

---

bra quest'articolo molto straordinario, e che le ragioni date da' comentatori per indicarne i motivi non sono atte a giustificarlo, ma proponendo la sua opinione, non minori difficoltà s'incontrano su la estensione e gli effetti dell'articolo. Ora ogni ambiguità sparisce nel corrispondente nostro art. 348 in chiari termini concepito.

Art. 362 = 354. Manca nell'art. francese la spiega che il tempo de' rischi corre quando le mercanzie sono state caricate *ne' piccioli legni per recarle* al bastimento, come spiega l'art. 328 = 319 pe' contratti a cambio marittimo. Questa lacuna, di cui fa meraviglia come non se ne siano accorti i comentatori francesi è stata riempiuta nella nostra legislazione col corrispondente art. 354.

Art. 377 = 369. Questa variazione era indicata dalla posizione geografica del regno delle due Sicilie. I due stretti di Gibilterra e de'Dardanelli segnano i limiti precisi, oltre i quali i viaggi di mare considerar si deggiono di lungo corso.

Art. 350 = 342. L'espressione italiana *per cagione* aggiunta nel nostro art. rimuove qualunque dubbiezza per quelle perdite e danni che sono l'immediata conseguenza della tempesta, naufragio ec.

della società nel sito presso alla gran dogana, (vico Leone n. 5, primo appartamento.)

Aggiungeremo qui alcune importanti quistioni risolute dalla nostra corte suprema. La prima ebbe luogo nella causa tra Guarracino direttorre appunto della società napolitana di cui abbiamo testè fatta menzione e D. Paolo Pensabene, sull' interpetrazione dell'art. 376 delle nostre *Leggi di eccezioni in materia di commercio*; vale a dire se sia nella facoltà del giudice ammettendo l' assicuratore alla pruova, di sospendere il pagamento provvisorio; che in generale importava il sapere se questo contratto sia da riputarsi di dritto stretto o di buona fede. La gran Corte civile di Napoli ammise il Guarracino alla pruova senza condannarlo al pagamento provvisorio. Ma la Corte suprema, contro le conclusioni del pubblico ministero, annullò tal decisione, col suo arresto del 31 luglio 1821. da noi riportato nella 2. edizione di queste osservazioni, e può riscontrarsi nel Dizion. di giurisp. di *Armellino* vol. 2 pag. 266 e seg.

Se la mancanza della merce assicurata, sia perchè distrutta o danneggiata dal mare, sia perchè gettata a causa di comune salvamento, sia infine perchè venduta per racconciare il bastimento e provvederlo di viveri, giunge a tre quarti, si da luogo all' azione di abbandono. — Un capitano nel corso del viaggio per necessità di racconciamento o di compra di viveri, prenda danari ad imprestito, mette in pegno o vendita la mercanzia ne' termini dell' art. 222 *ll. di eccez.*, non commette baratteria. — Con l' ammettersi gli assicurati alla pruova de' fatti contrarii a quelli contenuti negli attestati, non dee sospendersi la condanna al pagamento provvisorio della somma assicurata, giusta l'art. 376 dette leggi. — Anche sotto l' impero del codice di commercio, tutte le perdite e i danni che avvengono alla roba assicurata ne' casi annoverati nell' art. 350 detto codice = *342 ll. di eccez.* sono a rischio degli assicuratori, non solo se nell'atto stesso di que' casi avvengono, ma altresì se ne sono l' immediata conseguenza. — Decis. della corte sup. di Napoli, 14 novembre 1818. — Dalloz, tom. II. pag. 548.

Non v'ha violazione dell'art. 1863 *ll. civ.* quando trattandosi di una commissione a far prendere un' assicurazione, il commissionato che non ha potuto farla effettuire se non in parte, non è dichiarato risponsabile pe' danni ed interessi, specialmente quando ne ha dato il corrispondente avviso al commettente. — Ma si viola l' articolo se il commissionato che manca di riscuotere la polizza di assicurazione al committente viene assoluto da' danni ed interessi che per la mancanza di tal riscossione potrebbe derivarne. — Corte di cassaz. Napol., 30 ottobre 1815, — *Ivi, ivi, pag. 549.*

Il capitano è risponsabile delle avarie delle merci caricate sopra coverta senza il consenso in iscritto del caricante. — Quando la legge richiede il consenso scritto, non può attendersi ai consensi presunti, i quali sono esclusi per evitar lungheria nei giudizii di avaria che esigono molta celerità e speditezza. — Sotto l' impero del codice di commercio, l' eccezione di potersi caricare sopra coverta nel piccolo cabotaggio non era da estendersi ai viaggi di grande cabotaggio; *in ispecie* ad un viaggio dal golfo di Catanzaro a Marsiglia. — Le avarie delle merci sopra coverta non entrano in contribuzione se non quando son salve: ove sien gettate o danneggiate dal getto, al proprietario si dee l'azione contra il capitano. — Il capitano approdando ne' luoghi ove risiede console napoletano debbe far da questo destinare i periti per riconoscere le avarie e far la ripartizione de' danni del getto; e lo stesso console dee rendere la perizia esecutiva con omologarla. — Corte Sup. Nap. 1821. — *Ivi ivi*, *pag. 552.*

§. 2. *Del prestito a tutto rischio.*

Nel codice di commercio pubblicato in Francia venne trattata ed esaurita questa materia nel titolo VIII con 21 articoli che sono stati tutti esattamente adottati nelle nostre *Leggi di eccezione per gli affari di commercio* sotto il nome di contratto a *cambio marittimo.*

Esso può farsi innanzi a notajo o con firme private, ma deve enunciare il capitale dato a prestito e la somma convenuta per lo profitto degli oggetti sopra i quali si fa il prestito, i nomi del bastimento e del capitano, quelli del mutuante e del mutuatario, il viaggio, e 'l tempo pel quale si fa anche cumulatamente, e l'epoca del rimborso (*ivi*, *art. 301*); esso deve essere registrato alla cancelleria del tribunal di commercio fra dieci giorni dalla data, sotto pena della perdita del privilegio; e se è fatto in paese straniero dev' esserlo colle formalità prescritte nell' articolo 222 (*a*) (*ivi*, *art. 303*). Vi si proibisce sotto pena di nullità ogni prestito sul nolo futuro del bastimento e sul profitto sperato dalle mecanzie (*art. 309*); ed ai marinari o alla gente di mare su' loro stipendii o viaggi (*art. 310*); e si dichiara nullo se fosse fatto per una somma ecce-

(*a*) Vale a dire, comprovando la società con un processo verbale sottoscritto dai principali dell' equipaggio e coll' autorizzazione del console napolitano o in mancanza del magistrato del luogo.

dente il valore degli oggetti obbligati se vi sia frode, e non essendovi, fosse valido sino alla concorrenza del valore delle cose obbligate secondo la stima fatta o convenuta, ed il soprappiù rimborsato con interesse al corso della piazza (*art. 307* e *308*). Varie altre regole si assegnarono ne' casi ne' quali l'interesse dell' assicuratore o del mutuante fossero compromessi. Veggansi le *Istituzioni commerciali* del Delvincourt.

§. 3. *Del giuoco e della scommessa.*

Nell' amministrazione di un vasto Stato, diceva Portalis, la tolleranza de' giuochi è spesso un atto di polizia necessario. L' autorità, la quale non saprebbe soffogar le passioni, rinunziar non deve ai mezzi di sorvegliare quelli che loro si danno in preda: nella impotenza di impedire i vizii, la sua incombenza è di prevenire i delitti; ma tollerare i giuochi non è autorizzarli. Il giuoco, aggiungeva il tribuno Simeon, è uno di quegl' inconvenienti inseparabili da una gran società, una di quelle malattie incurabili contro delle quali vi sono appena de' palliativi: la polizia amministrativa dee moderarne il contagio, la polizia correzionale reprimerne i delitti.

Per queste vedute e su questi principii nel tempo dell' Occupazione militare si aprì un pubblico ridotto nel quale era permesso ogni giuoco d'azzardo e fino la *Rollina*; e si vide allora dallo stesso governo invitati i cittadini ad avventurare il proprio patrimonio all' azzardo del dado, e mentre ognuno fremeva quando si rappresentava sulla scena lo spettacolo del giuocatore lacerato dai suoi rimorsi, circondato dalle reliquie del suo patrimonio, oppresso dal suo infortunio incapace di sopportar il fardello della vita, si vedeva poi realmente che le spose ed i figli svanir vedevano in un'ora le di loro risorse e le di loro speranze col patrimonio di un marito o di un padre giuocatore.

E bene inutilmente le leggi penali tra noi promulgate minacciarono nell' art. 318 la pena del primo grado di prigionia e dell' ammenda correzionale, agli amministratori, institori, agenti, banchieri o altri interessati di case da giuoco di azzardo o di private lotterie, stabilite senza autorizzazione del governo, nelle quali si ammettesse il pubblico sia coll' entrata libera, sia a nome degli interessati o ascritti; ed invano vi si unì la confiscazione del danaro ed effetti messi al giuoco o esposti alla lotteria, co' mobili, istrumenti, utensili, ed attrezzi destinativi; mentre ciò non giovava che all'appaltatore del pubblico ridotto. E-

gnalmente che gli giovava la pena di polizia imposta nel numero 29 dell' art. 461 a coloro che nelle strade, ne' cammini o ne' luoghi pubblici tenessero giuochi di azzardo, o che nelle loro osterie, bettole, cantine e nelle loro adjacenze giocassero a giuochi vietati dai regolamenti o li permettessero. Le proibizioni e le pene non riguardavano la cosa in se viziosa, ma la forma ed il luogo.

L' Avolo augusto del nostro Monarca non potè soffrire a lungo questa funesta eredità lasciataci dagl' invasori, e rinunciando all' infame lucro che da tale appalto proveniva abolì il ridotto, e rinnovò la proibizione de' giuochi di azzardo.

Ma niuna pena era imposta al giuocatore, e le pene correzionali non erano di efficace ostacolo all' avidità delle persone intente a trar profitto dagli enunciati giuochi, quindi pensò il di lui figlio ad emanar la legge dell' 11 ottobre 1826 concepita ne' seguenti termini;

» Veduti gli articoli 318 e 462 n. 29 delle Leggi penali circa i giuochi di azzardo e la privata lotteria;

Considerando che le determinazioni in tali articoli contenute non sono di efficace ostacolo all' avidità di persone intente a ritrar lucro dagli enunciati giuochi, nè alle inclinazioni della incauta gioventù che vi si abbandona sconsigliatamente, e spesso colla ruina della domestica fortuna;

Volendo Noi che nella intera estensione de' nostri reali dominj cessino i giuochi di azzardo e la privata lotteria, sorgente funesta di corruzione e di reati;

Sulla proposizione del nostro Consigliere Ministro di Stato Ministro Segretario di stato di grazia e di giustizia;

Udito il nostro Consiglio ordinario di Stato;

Abbiamo risoluto di *sanzionare e sanzioniamo* la seguente legge.

Art. 1. I giuochi di azzardo, qualunque ne sia la qualità e la denominazione, non che la privata lotteria sono proibiti (*a*).

(*a*) Bisognava comprendervi la privata lotteria ed assimilarla ai giuochi di azzardo, onde non accordarsi alcuna azione civile per la promesse fatte in questo giuoco. In Francia le lotterie non sono comprese ne' giuochi di azzardo nel senso dell' art. 1963 = 1837 del Codice. Ma notate l' espressione di *privata lotteria*: in conseguenza la legge autorizza l' azione pel pagamento di debiti contratti pel giuoco fatto alla lotteria reale; quantunque l' obbligazione fosse stata sottoscritta a favore del postiere o ricevitore della lotteria. (V. la decisione della Corte di Cassazione francese del 10 agosto 1811, riportata dal *Sirey* nel tomo XI parte 1, pag. 335).

2. Saranno puniti colla relegazione, che non si applicherà nell' infimo del grado, e coll' ammenda di cento a cinquecento ducati coloro che terranno o permetteranno giuochi di azzardo o privata lotteria nelle proprie case, officine, botteghe, locande, bettole, o in altro luogo qualunque di loro proprietà o uso; come pure gli amministratori, istitutori, agenti, banchieri ed altri interessati di case di giuochi di azzardo o di privata lotteria.

I danari e gli effetti che saranno trovati messi al giuoco, o esposti alla lotteria, i mobili, gli strumenti, gli utensili, gli attrezzi impiegati o destinati al sevizio di giuochi di azzardo o della lotteria, saranno confiscati.

3. Coloro che giuocheranno in contravvenzione del precedente articolo primo, saranno puniti colla relegazione, e coll' ammenda di cinquanta a trecento ducati.

4. La pena stessa verrà inflitta a chiunque favorirà i giuochi di azzardo, o la privata lotteria, sia coll' indurre persona ad esercitarli, sia col servire da esploratore, onde impedire che l' autorità o la forza pubblica ne sorprenda i colpevoli, e ne assicuri la pruova.

5. Nella condanna a ciascuna delle pene stabilite ne' precedenti articoli, sarà aggiunta la malleveria.

Posteriormente un' Ordinanza del Prefetto della Polizia datata al 12 marzo del 1829, sulle considerazioni che non erano indicati nella riportata legge i nomi de' giuochi vietati, e che le scommesse per giuochi così proibiti che permessi si oppongono sempre allo scopo della proibizione, perchè conducono a delle perdite, e quindi alla rovina de' giuocatori, venne a spiegare;

1. I giuochi così detti — *zicchinetto o quanto inviti*, *primiera*, *bassetta*, *ventuno*, *macavo*, *rosso e nero*, *rollina*, *piribisso*, *la tombola o lotteria*, o altri giuochi di banca, e quello francese detto *l' ecartée*, sono proibiti;

2. Le scommesse che potessero farsi tanto pe' giuochi suddetti quanto per quelli che sono permessi, restano proibite non solo pe' giuocatori, ma anche per coloro che fossero astanti ai giuochi.

3. Ogni altro giuoco non enumerato nell' art. 1, s' intende permesso.

4. I contravventori saranno tradotti innanzi ai giudici ordinarii, per esser puniti ai termini della legge dell' 11 ottobre 1826.

§. 4. *Della rendita vitalizia.*

Se non può darsi misura assoluta pel regolamento di cose incerte; se l'azione rescissoria è stata sempre negata ai contratti aleatorii, vale a dire a tutti que' contratti che dipendono da un incerto avvenire; se il momento che dee determinare la perdita o il profitto di questo contratto è un mistero impenetrabile, e gli elementi che lo compongono non sono che il prodotto arbitrario delle più capricciose presunzioni; era impossibile di applicarvi le nozioni di giusto e d'ingiusto per regolarne un prezzo uniforme e legittimo. Meglio dunque si è fatto nella nuova legislazione lasciandolo alla libera volontà de' contraenti, anche perchè si favorisse quegli che la legge non isdegna di favorire; e si è addottato ne' corrispondenti articoli delle nostre *Leggi civili* e colle stesse espressioni tutto ciò che si dispone nel Codice civile meno che nell'art. 1854, come nel principio di questo capitolo osservammo.

CAPITOLO IV.

DI ALCUNE IMPORTANTI QUISTIONI SU I CONTRATTI ALEATÓRII RISOLUTE DALLA GIURISPRUDENZA FRANCESE E NAPOLITANA.

Indicazione di quelle trattate dal Delvincourt nel suo corso di codice civile ec.

1. La definizione del contratto aleatorio data dall'art. 1104 = 1058 è preferibile a quella data nell'art. 1964 = 1836. (*vol. IX*, *pag. 417*, *nota 1*).

2. Se pel pagamento di debito di giuoco o di scommessa siansi fatti biglietti indicanti una causa diversa, si è ammesso a provare anche con testimoni la simulazione, e quindi far annullare l'obbligazione. (*pag. 419*, *n. 5*).

3. Si dà luogo alla restituzione del capitale impiegato in un contratto vitalizio per mancanza di pagamento delle pensioni maturate, qualora siasi stipulato che in questo caso rimarrebbe sciolto il contratto. (*pag. 420*, *n. 11*).

4. Se più fondi sono ipotecati al pagamento della rendita e che siano venduti successivamente, colui che ha la rendita non può chiedere di essere collocato in ciascuna graduazione per una somma rappresentante il capitale della rendita al cinque per cento. (*pag. 421*, *n. 12*).

5. Qualora il terzo sul quale la rendita venne costituita

ha dichiarato di voler profittare della disposizione, essa non può rivocarsi senza il di lui consenso. (*pag.* 423, *n.* 15).

6. Se la rendita è stata costituita a prò di un incapace, lo scioglimento del contratto non può domandarsi in giudizio, se non dagli eredi di chi ha somministrato i fondi; nè il debitore della rendita può di questa incapacità prevalersi per domandare siffatto scioglimento. (*Ivi*, *n.* 16).

7. Se vi è luogo a riduzione, il vitaliziante non dee verun conto degl' interessi da lui percepiti anteriormente alla morte. (*pag.* 424, *ivi*).

8. L' articolo 1973 = 1845, lungi di combattere, viene anzi a convalidare il principio che qualunque disposizione a titolo gratuito nella quale non si sieno osservate le formalità specialmente richieste per tali atti, sia nulla. (*Ivi*, *ivi*).

9. Se l' incertezza sull' esistenza del vitaliziante dura trent' anni, la rendita è estinta; se meno, il creditore non può domandare più di cinque annate. Ma se in questo caso si fosse in ogni anno rinnovata la dimanda, ciò non interromperebbe la prescrizione, qualora tornasse la persona designata. (*pag.* 426, *n.* 17 *).

10. Se la rendita vitalizia si consideri come alimentaria può riscuotersi dal morto civilmente, altrimenti apparterrà ai di lui eredi. (*pag.* 427, *n.* 20).

11. Appartiene a colui il quale domanda la nullità del contratto, il provare che la persona era inferma allorchè esso fu stipulato, e che sia morta nè venti giorni. (*pag.* 428, *n.* 24).

12. Tal contratto è nullo, quand' anche lo stato di morte o di malattia fosse stato dalle parti ignorato (*pag.* 428, *n.* 26).

13. Ciò deve applicarsi al caso in cui la rendita è costituita sulla persona di colui che somministra il danaro. (*Ivi*, *ivi*).

14. E valido il contratto, se la rendita sia stata costituita su molte persone una delle quali era nel momento del contratto attaccato da malattia di cui è morta entro i venti giorni; quand' anche fosse quella che doveva prima goderne. (*pag.* 430, *ivi*). (*a*).

15. Ove risultasse dall' atto e dalle circostanze che la rendita sia alimentaria, o tenga luogo di alimenti, non può essere sequestrata se non per causa di altri alimenti: nel caso in cui tale non fosse, può sequestrarsi dai creditori posteriori alla costituzion della rendita, in virtù del permesso del giudice e per la porzione da esso determinata. (*Ivi n.* 27 *).

(*a*) V. pure la decis. della corte di Parigi del 6 febb. 1807 e di quelle di Roano del 25 gen. 1803 nel Rep. di *Sirey* 7. 2. 1179, 8. 2. 72, e 20. 1. 479.

Altre quistioni risolute della giurisprudenza.

1. Un atto di prestito a cambio marittimo può esser negoziato per mezzo della gira, se porta l'espressione *pagabile al portatore*; ciò è in realtà, come se fosse letteralmente biglietto ad ordine. — Cassazione francese, 27 febbraio 1810. — *Sirey*, *1. 1. 83.*

2. Quantunque la polizza di assicurazione contenga un termine pel pagamento, gli assicurati non sono tenuti di aspettare la scadenza di questo termine per far dichiarare i loro dritti dai tribunali; in conseguenza essi possono, tostochè la perdita del bastimento è comprovata, agire contro gli assicuratori per farli condannare a pagare l'ammontare dell'assicurazione, nel *termine fissato* nella polizza. — Cass. franc., 10 piovoso anno 12. — *Ivi*, *4. 2. 69.*

3. Il premio di assicurazione di un bastimento stipulato in tempo di pace pel caso eventuale della guerra durante la navigazione del legno assicurato, è dovuto pel fatto solo della dichiarazione di guerra durante questa navigazione, ancorchè il bastimento assicurato fosse giunto al suo destino, prima che la dichiarazione di guerra avesse potuto arrivarci. — Cassaz. franc., 28 gennajo 1807. — *Ivi*, *7. 1. 132.*

4. Non è necessario per l'abbandono degli oggetti assicurati che quest'abbandono sia accompagnato dalla notificazione de' documenti giustificativi del caricamento e della perdita, e della domanda di pagamento delle somme assicurate. — La stessa, 26 marzo 1823. — *Ivi*, *24. 1. 53.*

5. Allorchè la cosa assicurata abbia sofferto prima particolari avarie riparate dall'assicurato, indi un sinistro accidente che dà luogo all'abbandono, l'assicurato non può domandare all'assicuratore l'ammontar delle avarie al di là della somma assicurata; poco importa che la polizza non contenga la clausola *franco d' avarie*. Se è vero che l'assicurato dev'essere ristorato di tutte le perdite dall'assicuratore, ciò non ostante questi non può pagare al di là della somma assicurata. — La stessa, 8 gennajo 1823. — *Ivi*, *23. 1. 138.*

6. Allorchè un creditore ipotecario iscritto su d'un immobile, fa con questa qualità assicurare l'immobile e paga il premio del suo totale valore, l'assicurazione dee avere il suo effetto non solo nell'interesse del creditore e sino alla concorrenza del suo credito, ma nell'interesse pure del proprietario e pel valore totale dell'immobile. Vano sarebbe il dire che non possa il creditore stipulare per altri. — La stessa, 29 dicembre 1824. — *Ivi*, *25. 1. 173.*

7. Il termine accordato dalla legge agl' individui assicurati, sia per desistere sia per agire contro gli assicuratori, si calcola secondo la distanza dal punto marittimo in cui è avvenuto il fatto *sinistro*, contando dal giorno dell' avvenimento sino al giorno della *nuova pervenuta* agli assicurati. Non basta che la nuova sia pervenuta nella provincia e sia nota a molte persone; fa d' uopo che sia conosciuta personalmente dagli assicurati. — Cassaz. franc., 6. gennajo 1812. — *Ivi*, *13. 1. 96.*

8. Allorchè il bastimento, col prendere una rotta più lunga si allontana da quella che è indicata nella polizza di sicurtà, gli assicuratori sono, per questa circostanza sola, liberati dal rischio che può risultare da questa deviazione. — Cassaz. franc.; 27 gennajo 1808. — *Ivi*, *8. 2. 789.*

9. Il contratto di rimpiazzo per servizio militare è un contratto aleatorio: il cambio è in tutto sostituito al rimpiazzato, egli profitta dei colpi di sorte, egualmente che sarebbe tenuto dei sinistri eventi; egli ha dritto alla totalità maggiore benchè sia stata singolarmente abbreviata la durata del suo servizio. — C.A. di Monpellieri, 4 gennajo 1815 — *Ivi*, *16. 2. 140.*

10. Sono nulli i biglietti ad ordine sottoscritti per debiti di giuoco — Cass. franc. 29 dicembre 1814. — *Ivi*, *16. 1. 212.*

11. L' articolo 1966 = 1838 del Codice civile che accorda l' azione per debiti di giuochi che contribuiscono all' esercizio ed alla destrezza del corpo, non è applicabile al giuoco del bigliardo. — Non si può pretendere il pagamento di ciò che si è guadagnato a questo giuoco. — C. A. di Potiers, 4. maggio 1810. — *Ivi*, *10. 2. 367.*

12. Non appartiene al cavallerizzo, ma al proprietario del cavallo vincitore il premio stabilito in una corsa di cavalli. — Conseguentemente quando lo scudiere ha corso col cavallo altrui, non vi è luogo ad esaminare se lo scudiere ha corso per conto suo, o per conto del proprietario del cavallo. — C. A. di Parigi, 12 febbrajo 1808. — *Ivi*, *8. 2. 114.*

13. Un atto di vendita fatto prima del Codice e che ha per causa un debito di giuoco è nullo. — Annullare quest' atto di vendita contenente quietanza, non è lo stesso che condannare chi guadagna a restituire al perditore una somma che volontariamente sia stata pagata. — C. A. di Parigi, 27 novembre 1811. — *Ivi*, *12. 2. 60.*

14. La scommessa che un individuo si ammoglierà in un designato tempo non è eccettuata dal divieto generale: essa è contro i buoni costumi; e la legge nega al vincitore un' azione per farsi pagare. Se coloro che han fatto la scommessa hanno sottoscritti de' biglietti del valore della somma scommessa, e li hanno depositati nelle mani di un terzo, la consegna dei biglietti al vin-

citore, senza l'approvazione del perditore, non è un pagamento che impedisce la ripetizione nel senso dell'articolo 1967 = 1829 del Codice civile. — C. A. di Angers, 22 febbrajo 1809 — *Ivi*, *9. 2. 244.*

15. La condizione risolutiva è contraria all'essenza del contratto di rendita vitalizia. In conseguenza in tal contratto non si può stipulare che questo sarà risoluto per la mancanza di pagamento delle annualità. — C. A. di Parigi, 22 dicembre 1812. — *Ivi*, *13. 2. 142.*

16. La rendita vitalizia riservata in contante sopra un fondo alienato in perpetuo, è dovuta anche dopo la distruzione del fondo preso *a rendita*. In questo caso la rendita non è riputata *fondiale*: è la persona che deve, non la terra. — Cass. franc., 2. febbrajo 1807. — *Ivi*, *7. 1. 1180.*

17. La costituzione di una rendita vitalizia è valida se il godente sopravvive venti giorni, ancorchè muoja della malattia dalla quale era attaccato all'epoca della costituzione. — C. A. di Grenoble, 5 frutt. an. 12. — *Ivi*, *5. 2. 49.*

18. Colui a favor del quale è stata costituita una rendita vitalizia a titolo oneroso può domandare la risoluzione del contratto, non solamente nel caso che il costituente non gli dia le cautele stipulate per la sua esecuzione, ma benanche nel caso in cui diminuisca o faccia scomparire quelle che ha date.

Il debitore di una rendita vitalizia il quale aliena tutto o parte del fondo ipotecato al pagamento della rendita diminuisce la sicurtà data col contratto, quando il compratore ha la facoltà di purgare, e che per conseguenza le annualità decorse potrebbero essere soddisfatte parzialmente. In questo caso, e quantunque il contratto sia risoluto, il debitore della rendita vitalizia deve pagare le annualità scadute alla ragione fissata nella convenzione, fino al giorno della domanda di risoluzione del contratto: a contare solamente da questo giorno, egli è ammesso a pagare gl'interessi alla ragione legale. — C. A. di Colmar, 25 agosto 1810. — *Ivi*, *11. 2. 52.*

19. Nel caso di vendita del fondo ipotecato, il creditore di una rendita vitalizia può domandare l'impiego di una somma il di cui interesse legale rappresenti la di lui pensione, ancorchè nel Borderò d'iscrizione abbia valutato il suo credito ad un capitale fisso di valore inferiore. C. A. di Nimes, 11 aprile 1807. — *Ivi*, *7. 2. 336.*

20. Il creditore di una rendita vitalizia non può pretendere di essere collocato pel capitale; egli non ha dritto se non al pagamento della rendita; conseguentemente l'aggiudicatario del fondo ipotecato deve ritenere sino all'estinzione della rendita una somma sufficiente a produrre gl'interessi eguali alle

annualità. — C. A. di Parigi, 5 luglio 1806.—*Ivi*, *6. 2. 30.2*

21. Quando si è convenuto che un contratto di rendita vitalizia sarà sciolto, e che il debitore sarà obbligato a rimborzare il capitale, mancando di pagare le annualità per un determinato tempo, lo scioglimento del contratto e l'esecuzione della clausola penale non si acquistano colla sola domanda del creditore. Se dunque il creditore è morto prima della sentenza, la rendita si trova estinta, gli eredi quindi non possono continuare il giudizio di scioglimento del contratto di costituzione; nè hanno altro dritto che agl' interessi scaduti al giorno della morte. — Cassaz. franc., 5. marzo 1817. — *Ivi*, *17. 1. 24.*

22. Il patto commissorio può esser validamente stipulato in un contratto di rendita vitalizia. L'articolo 1978 == 1850 del Cod. civ. non proibisce una simile convenzione. — C. A. di Bordò, 30 agosto 1814; C. A. di Roano 1815; e Cassaz. franc. 26 marzo 1817. — *Ivi*, *15. 2. 140*, e *144*, e *17. 1. 215.* (*a*).

23. Il debitore di una rendita vitalizia non può costringere il creditore a soffrine il riscatto. — Cassaz. franc., 21 mess. an. 2. — *Ivi*, *1. 1. 87.*

24. Perchè una pensione *vitalizia* ed *alimentaria* stabilita a titolo gratuito sia insequestrabile, non è necessario che il titolo costitutivo porti proibizione di sequestrarla. — C. A. di Aix, 27 marzo 1806. — *Ivi*, *6. 2. 146.*

25. La disposizione dell'articolo 1983 == 1855 del Cod. civ. il quale prescrive che il proprietario di una rendita vitalizia non può chiedere le annualità se non giustificando la sua esistenza, deve intendersi nel senso che il sequestro fatto dal proprietario della rendita è nullo, s'ei non presenta un certificato legale di vita. — Il certificato di vita rilasciato dal solo notajo certificatore e senza testimonii, non è valido: i notai certificatori non possono rilasciar soli de' certificati, se non quando si tratta di rendite sullo Stato. — Cass. franc., 19 novembre 1817. — *Ivi*, *18. 1. 85.*

26. L'obbligazione imposta al creditore di una rendita vitalizia il quale fa pignorare gli stabili del suo debitore, di mettere in testa del suo precetto copia del suo certificato di vita, non è soggetta alle forme di pruova prescritte a pena di nullità: la legge se ne rapporta alla prudenza de' giudici, per valutare le pruove dell'esistenza reale del creditore. — La stessa, 18 giugno 1817. — *Ivi*, *17. 2. 288.*

(*a*) V. nel Delvincourt a questo titolo nella nota 11 due altre decisioni consimili della Corte di Bordò.

OSSERVAZIONI

A L

TITOLO XIV. DEL LIBRO III.

DEL MANDATO.

Se trovasi nelle affezioni naturali dell' uomo, e nell' ordine comune delle sue consuetudini l' impegno di provvedere da se stesso ai suoi affari, non sempre ciò è possibile ad ottenersi: sovente egli è impedito dalla lontananza e dalla difficoltà di avvicinarsi in que' luoghi in cui debbon trattarsi e conchiudersi; non di rado l' assenza, la malattia, ed altri ostacoli che derivano e dalla natura e dallo stato sociale glie l' atraversano; e qualche volta sono gli affari stessi in sì gran numero che sfuggono alla vigilanza del più diligente, in modo che trovasi egli obbligato di trasmettere ad un un altro il dritto di fare e di stipulare in suo nome.

L' atto che contiene questa trasmissione di facoltà chiamasi *mandato*, traendo la sua origine dal darsi la mano, che era il modo col quale gli antichi formavano il mandato; mentre volendo incaricar altri del proprio affare, la destra gli porgevano, destra, simbolo di fede, che ricevuta e stretta da costui, indicava l' accettazione del mandato (a). Il suo uso molto frequente attesta la sua molta importanza ed utilità, per cui tutti i legislatori credettero necessario di definire la natura di questo contratto, determinare le obbligazioni alle quali assoggetta le persone che vi acconsentono, stabilire il modo con cui si estingue e finisce.

(a) V. Isidoro *orig.* 4. 4. — Il Noodt *mandatum dictum putat, ex eo quod, data manu dextera fidem mandatae susceptaeque operae invicem alligabant. Hinc apud auctores* CEDO DEXTERAM. V. Pothier a questo tit. not. n:

CAPITOLO I.

DISPOSIZIONI DELL'ANTICO DRITTO

Definendo il mandato per quel contratto consensuale col quale s' intraprende a trattar gratuitamente un onesto affare con animo di contrarre vicendevole obbligazione (*a*), desumeremo da questa definizione tutte le teorie stabilite nell' antico dritto.

Sulla sostanza del mandato più cose richiedevansi; 1. che l' affare fosse da trattarsi, e non già trattato, *l. 12. §. 14. ff. mand.*; 2. dovess' esser onesto e di cosa lecita, *l. 6. §. 3*, *l. 13.* e *l. 22. §. 6. eod.*; 3. conveniente all' uno ed all' altro, *l. 10, 22, 54 eod. et l. 1 Cod. Si serv. ext.*, e tale da potersi eseguire dal mandatario *l. 26 e 48 ff. eod.*

Ma era di essenza che fosse gratuito. *Mandatum*, disse Paolo *l. 1. §. 4. eod.*, *nisi gratuitum nullum est*: *nam originem ex officio atque amicitia trahit*; sempre però coll' intenzione di un obbligo vicendevole, per cui distingueasi dal raccomandare e da qualunque altra amichevole affezione *l. 10 §. 7.*, *l. 12. §. 12 eod.* e *l. 42 ff. de negot. gest.*

Il solo consenso de' contraenti costituiva il mandato: *sive Rogo*, *sive Volo*, *sive Mando*, *sive alio quocunque verbo scripserit*, *mandati actio est*, dice Paolo alla citata *l. 1. ff. mand.*; nè soltanto col consenso espresso, ma benanche col tacito validamente contraevasi il mandato, *l. 6. §. 2. ff. eod.*

Al par degli altri contratti poteva il mandato farsi e sotto condizione o a certo tempo, *l. 12. ff. eod.*, ed in cinque specie Triboniano lo divise. La prima in quanto è fatto per l' utile solo del mandante, l' altra che contiene l' utile del mandante e del mandatario, la terza quando riguardava l'utilità del mandante e di un terzo, la quarta quando riguardava il vantaggio del mandatario e de' terzi, e l' ultima quando riguardava solo l' utile altrui, e non quello del mandante o del mandatario, §. 1, 2, 4, 5, et *3. Instit. eod.*; donde derivava che inutile era il mandato che riguardava l' utile solo del mandatario, mentre allora piuttosto consiglio che mandato dir doveasi, e quindi niun obbligo nasceva, mancando il dolo, *§. 6. instit. eod.*, *l. 47 ff. de reg. jur.*

(*a*) V. Guarano *Inst. Justin.* a questo titolo, e Pothier sul tit. 1. del lib. XVII del Digesto.

Qualunque fosse la specie del mandato, dovea il mandatario osservarne i confini, ed eccedendoli, potea esser convenuto e non potea convenire il mandante, §. 8. *Instit. eod.*, *l. 41 ff. mand.* Quindi se nel mandato detto si fosse di non pagar più di cento il fondo la di cui compra gli fu incaricata, ripetere il mandatario non potea quello che avesse oltre i cento sborsato (*a*).

In tre modi sciogliensi il maudato validamente contratto; il primo colla rivocazione fatta dal mandante, quando le cose erano integre, §. 9. *Instit eod.*; che se le cose non erano intere non perciò restava meno sciolto il mandato, ma sì accordava l'azione al mandatario di ripeter quello che speso avesse per eseguire il mandato, non dovendo ad alcuno esser dannosa la prestazione d'un officio amichevole.

La libera rinunzia del mandatario scioglieva pure il mandato, §. 11. *Instit eod.*; ma importava nel dritto conoscersi se in tempo o fuori tempo rinunziato si fosse: *in tempo* diceasi, se l'affare commesso poteva egualmente da un altro e comodamente trattarsi: allora la rinuncia risolveva il mandato ed a nulla era il mandatario tenuto. Ma se *fuori tempo* rinunziato si fosse, potea il mandatario esser costretto a rimborsar tutti i danni ed interessi per l'inadempimento, *detto* §. *11.*; eccetto che se giusta causa mosso l'avesse a questa intempestiva rinunzia, l. 23. e seguenti *ff. eod.*

Sciogliêvasi pure il mandato colla morte sia del mandatario, sia del mandante, §. 10. *Instit. eod.*, contra la regola degli altri contratti; appunto perchè non sempre poteasi rinvenire negli eredi quella stessa amicizia e l'istesse qualità dei contraenti. Ma se il mandato si fosse cominciato ad eseguire, era l'erede tenuto al compimento, per argomento della l. 5. §. 6. *ff. de admin. et peric. tut.*

Essendo il mandato un contratto bilaterale, due azioni nascevano, dette *mandati*, *vel contra*. In esso però il mandatario solo obbligavasi dal principio, ed il mandante non si obbligava se non eseguito il mandato. *Directa* diceasi quella che a principio competeva al mandante, e *mandati contraria* quella che competeva al mandatario, l. 5 §. 1, l. 8 §. 10, l. 10 §. 9 *ff. eod.* Sebbene il mandatario non percepisse alcuno emolu-

(*a*) Anzi in questa specie Sabino e Cassio opinarono non potersi costringere il mandante neppure a prendere il fondo per la somma da lui stabilita, l. 5. §. 2. *ff. eod.*: il che sembrò iniquo alla scuola di Nerva e di Proculo, la di cui sentenza prevalse, l. 4. *et* 33 *ff. eod.* §. 8. *Instit. eod.*

mento da questo contratto, era però tenuto a prestar la colpa *levissima*, L. 21 *Cod. eod.* (*a*).

CAPITOLO II.

NUOVA LEGISLAZIONE.

Tra le diverse transazioni, disse il tribuno Tarrible, di cui il codice civile ha esposta la natura ed i caratteri, la maggior parte hanno per oggetto trasmissioni di proprietà. Che queste abbiano la loro sorgente in un puro moto di liberalità od in un sentimento di beneficenza, che abbiano per causa un vantaggio singolare o delle reciproche convenzioni, hanno sempre per mobile e per regolatore l' interesse di tutti i contraenti o di qualcheduno tra di essi. Ma il mandato riposa su di altre basi. Non porta cangiamento alcuno nella natura dell' affare che n' è l' oggetto. e non presenta alcun benefizio reale ad alcuno de' contraenti. La confidenza per parte del mandante, l' ufficioso attaccamento per parte del mandatario, formano soli il principio ed il vincolo di questo contratto, e le regole alle quali è soggetto son ricavate da questa doppia sorgente.

Questo titolo in quattro capitoli diviso, tratta nel primo della natura e della forma del mandato, nel secondo delle obbligazioni del mandatario, nel terzo delle obbligazioni del mandante, nel quarto delle diverse maniere colle quali si estingue il mandato.

La legge definisce il mandato fondandolo sul reciproco consenso, ed ha luogo quando sia stata la commissione volontariamente accettata. Questo consenso può esser dato in ogni forma propria a manifestarlo, salva sempre la regola del concorso delle pruove scritte per ogni oggetto eccedente il valore di 150 franchi; esso finalmente è gratuito, ma non col rigorismo romano che riguardava come incompatibile con esso la più lieve ricompensa: quindi si soggiunge *quando non vi sia patto in contrario* (*b*).

(*a*) Rapporto alla *gestione* degli affari noi ne abbiam parlato nelle Osservazioni al Tit. IV di questo libro.

(*b*) Perchè infatti non potrebbe il mandante ubbidire al sentimento di una giusta delicatezza che lo spingesse ad indennizzare il mandatario del sacrifizio del suo tempo e delle cure utilmente per lui impiegate? Queste marche di gratitudine, dice il citato tribuno, lungi dal cangiar la natura del servizio, non fanno che renderne più sensibile il carattere.

La legge fa la divisione de' mandati in speciali ed in generali, ma il mandato generale abbisogna di essere espresso quando si tratti di alienare, ipotecare o fare altri atti di dominio: giudiziosa interpretazione della legge che fissa tutte le incertezze.

Le donne maritate ed i minori emancipati possono essere mandatarii, e quest' attitudine trova la sua cagione nel favore dovuto a tutti gli sviluppi di una giusta confidenza. Colui che rimette i suoi interessi ad una simile persona ha giudicato la sua capacità sufficiente, e la legge può aderire a questo giudizio, quante volte gl' interessi della donna maritata e de' minori non ricevano alcuna offesa, e la di loro condizione non sia cangiata; poichè il mandante non avrebbe contro di essi le azioni stesse come contra le persone che godono di tutto il loro dritto. Con precauzione di tal fatta, la facoltà di cui è quistione è sembrata scevra da ogni inconveniente, anche non astringendo la donna maritata a garentirsi dell' autorizzazione di suo marito: mentre qui la quistione non è di sapere se il marito potrà opporsi perchè sua moglie riceva o esegua il mandato (mentre egli ha incontrastabilmente questo dritto), ma se in mancanza di un' autorizzazione anticipata ed espressa, il mandato ed i suoi effetti saranno nulli riguardo ai terzi ed al mandante istesso.

Una riflessione ben semplice toglie questa difficoltà. In fatti se il marito tollera che sua moglie esegua il mandato, ha mostrato di consentirvi; e se l'assenza od altro impedimento di simil natura allontanano questa presunzione, come potrebbe, in tal caso, provvedersi la moglie di una autorizzazione? E perchè mai le si legherebbero le mani per un atto il quale non può offendere i suoi interessi, nè violare i dritti del marito, poichè non vi sarà azione contro di lei se non in conformità delle regole stabilite nel titolo del codice sul *contratto del matrimonio* o *sui dritti rispettivi degli sposi* (a)?

Una ricompensa data o promessa non è mai riputata in questo contratto, che una indennità; ella non è un benefizio, non cangia dunque la natura del mandato, e non impedisce che i loro doveri reciproci restino soggetti alle regole particolari di questo contratto.

(a) Il dritto che sembra accordare alle donne maritate di accettare, e di eseguire un mandato senza l' autorizzazione de' loro mariti, può, disse il tribuno Tarrible, dare qualche inquietudine agli uomini presso de'quali l' istinto della virtù è ancor più rapido del calcolo della riflessione, e che profondamente penetrati de' doveri i quali legano la moglie al marito sono qualche volta troppo solleciti ad allarmarsi. Ma no: questa disposizione non turberà mai l' armonia conjugale, non com-

Passando alle obbligazioni del mandatario, si comprende che la fede, primo garante delle convenzioni, gl'impone l'obbligo di adempire alla promessa, perfezionar la cosa cominciata in morte del mandante se vi è pericolo nella mora, e rispondere del dolo e delle colpe che commettesse nella sua amministrazione (a): ma qui la legge distingue il mandatario che rende un servizio gratuito da quello che riscuote un salario, ed avverte i tribunali che la responsabilità relativa alle colpe debba essere applicata men rigorosamente al primo che al secondo. Il conto che dee rendere per sè e per colui che ha sostituito nella sua incombenza è particolarizzato con molta chiarezza. La solidalità tra più persone obbligate ha luogo quando è espressa, e la legge non fa che sanzionare il dovere anticipatamente imposto dalla lealtà e dalla riconoscenza; finalmente era giusto stabilire che il mandatario dovesse gl' interessi delle somme impiegate a proprio uso, dalla data di tale impiego, e di quelle di cui sia rimasto in debito, dal giorno in cui fu costituito in mora; ma per giusta reciprocanza bisognava che fosse obbligato il mandante a pagare al mandatario l' interesse delle anticipazioni fatte da costui.

Espone il terzo capitolo nel modo il più semplice e luminoso le altre obbligazioni di questo mandante, le quali riguardano o le terze persone colle quali il mandatario ha contrattato in esecuzione del mandato, o il mandatario istesso. Nulla di più giusto di esser egli tenuto alle obbligazioni contrat-

---

prometterà il potere de' mariti, non offenderà il rispetto dovuto ai casti vincoli del matrimonio. La legge ha detto che il marito deve alla moglie una protezione, che la moglie dee *ubbidienza* a suo marito; e la disposizione particolare di cui parliamo non ha infievolita la severità di questo precetto. Gli autori di questa disposizione han pensato che le donne in generale lo rispetterebbero assai per non accettare un mandato contra il piacere o la volontà de' proprii mariti; ma han preveduto che l' assenza del marito, la sua non curanza, ed anche la domestica insubordinazione indur potrebbero la moglie ad eseguire un mandato senza il consenso di suo marito. Questo caso richiedeva una particolare disposizione, la quale senza soffrire che l' autorità maritale venisse impunemente disprezzata, conservasse nulla di meno i principali effetti del mandato. La leggè nulle dichiara tutte le obbligazioni personali che la moglie potria contrarre per conseguenza dell' esecuzione del mandato, senza distruggere il suo effetto relativamentente al commettente, ed alle terze persone interessate in questo contratto istesso, o negli atti ai quali avesse dato luogo.

(a) Il dolo trovar non deve mai grazia innanzi alla legge: le colpe benchè meno odiose, non possono intanto esser tollerate, quando il pregiudizio che ne nasce ed il grado d' imprudenza del di loro autore, gli danno un certo carattere di gravezza.

te dal suo incaricato quando sia stato fedelmente adempiuto il mandato (*a*); rimborsarlo delle anticipazioni e spese ancorchè l'affare non sia riuscito. indennizzarlo delle perdite sofferte, pagargli, come dicemmo, gl' interessi delle somme anticipate.

Dopo aver descrittto in questo angustissimo circolo le obbligazioni del mandante, spiega la legge nell' ultimo capitolo i diversi modi con cui il mandato finisce; modi che sono altrettanti corollarii de' principj che costituiscono la natura ed il carattere del mandato. Se questo infatti non è che la facoltà di commettere ad una persona l'amministrazione d'un affare, se non ha altro oggetto che l'interesse del committente, se la scelta del mandatario è libera e spontanea; ne segue che il ministero puramente officioso di quest' ultimo cessar debba a piacere del commettente, rivocando la sua procura, o sostituendo un altro per lo stesso oggetto. Ma per le terze persone non basterebbe ciò; mentre nella di loro ignoranza potrebbero essere ingannate da qualche poco delicato mandatario. A prevenire questo inconveniente, la legge accorda al mandante la facoltà di costringere il mandatario a rimettergli la procura a fin di metterlo in tal guisa fuori lo stato di giustificare un mandato di cui avesse disegno di abusare dopo la sua rivocazione. Il mandatario dal canto suo può rinunziare al mandato quando la sua rinunzia non offende nè gl' interessi, nè l'onore del mandante.

La confidenza si concentra tutta nelle persone che se la donano: ella dee necessariamente estinguersi con esse. Così il mandato finisce colla morte del commettente, e con quella del mandatario. La confidenza del committente non può incatenare quella de' suoi successori, molto meno può essere costretto ad ampliarla agli eredi del mandatario. Tutto ciò che rimane a fare agli eredi dopo la morte del mandatario, è di darne avviso al committente, e di provvedere in tanto a quello che le circostanze possono richiedere per l'interesse di quest' ultimo.

La morte civile, la interdizione, il fallimento o del mandante o del mandatario, debbono produrre gli effetti medesimi. Come mai quei servizii che vogliono probità, intelligenza ed una certa responsabilità, potrebbero continuare ad essere

(*a*) Il mandatario non è stato che la sua immagine, dice il citato Tarrible, non ha fatto che rappresentarlo nel momento in cui ha ricevuto il compimento delle di loro operazioni col concorso della persona verso la quale sono state contratte. La fede della convenzione dunque lo vincola così pienamente, come se avesse assistito personalmente alla formazione del contratto.

accettati o resi, quando il mandante o il mandatario sono stati colpiti dalla morte civile, quando hanno perduto l'uso della ragione, o quando il disordine dei loro affari ha trascinato la sovversione generale del loro patrimonio? Il committente il quale ha sofferti simili avvenimenti non ha più affari da amministrare; tutto ciò che possedeva è passato in mano de' suoi successori, de' creditori, o di un tutore. Il mandatario, il quale è nello stesso caso, non merita più confidenza alcuna, e tutti i vincoli che li univano a vicenda sono necessariamente infranti.

Intanto le cause di questo genere di scioglimento possono essere ignorate dal mandatario o dai terzi coi quali può costui contrattare. Questa possibilità ha determinato il legislatore a riunire quì due giustissime disposizioni. L'una contiene che, se il mandatario ignori la morte del mandante, o una dell'altre cause che fan cessare il mandato, ciò che ha fatto in questa ignoranza è valido; l'altra richiede che in tutti i casi, le obbligazioni sieno eseguite riguardo ai terzi di buona fede.

CAPITOLO III.

LEGGI CIVILI.

Una sola riforma ha avuto luogo in questo titolo, e propriamente sull'art. 2003 del codice francese che indica le maniere nelle quali il mandato si estingue. Ivi notasi tra le altre quella *della morte naturale o civile* sia del mandante sia del mandatario. Abbiamo tante volte fatto osservare che colla nuova legislazione è stata tolta questa distinzione, ed abolita in tutto il codice nostro l'espressione di morte civile. Si è dunque nel corrispondente nostro articolo 1875, tra le maniere suddette indicata semplicemente *la morte* sia del mandante sia del mandario.

Ma la condanna a pena perpetua, quella che, come vedemmo, rimpiazza quasi in tutti i suoi effetti la morte civile non estinguerà il mandato? Certo che sì. Estinguendosi per la semplice *interdizione*, molto più lo sarà per quella che lo priva di tutti i rapporti civili colla società, e gli vieta di poter stare in giudizio nè per domandare nè per difendersi. (Leggi penali art. 16. Vedi le nostre osservazioni al Tit. I. del primo Libro. vol. 1. pag. 73 e seguenti.)

CAPITOLO IV.

DI ALCUNE QUISTIONI RISOLUTE DALLA GIURISPRUDENZA FRANCESE E NAPOLITANA SULLA MATERIA DEL MANDATO.

Indicazione di quelle trattate dal Delvincourt nel suo Corso ec.

1. Il luogo dell' accettazione del mandato è quello che nel senso dell' articolo 420 Cod. di proced. = 626 *ll. eccez. di comm.*, determina il luogo nel quale sia stata contratta l' obbligazione. (*Vol. VIII. pag. 325*, *nota 2.*)

2. Il mandato può esser tacito, vale a dire risultare dal fatto, come quello di esigersi il pagamento dall' usciere incaricato dell' esecuzione: ma non è lo stesso pel patrocinatore incaricato di agire, non di eseguire. (*Ivi. n. 3.*)

3. In generale, bisogna che il mandato riguardi gli affari del mandante. Eccezioni. Ma allora il mandato cessa di essere contratto consensuale, e diventa reale. (*pag. 326*, *n. 4*)

4. Non è necessaria l' emancipazione al mandatario minore quand' abbia facoltà sufficiente dal mandante. (*pag. 327*, *n. 5.*)

5. Il mandatario che sostituisce un altro è riputato solo mandante verso costui, salvo il suo regresso contro il primo mandante. (*pag. 328*, *n. 7.*)

6. Il mandatario generale non può far gli affitti al di là di nove anni, nè accettare una successione, una donazione, deferire il giuramento e simili. (*pag. 329*, *n. 9.*) Nè provocare una divisione, e ne anche opporvisi. (*Ivi.*, *n. 10.*)

7. La facoltà di vendere o di affittare non contiene quella di ricevere i pigioni, o il prezzo della vendita. (*Ivi*, *n. 12.*)

8. La facoltà di transigere *anche colla mediazione degli arbitri*, non comprende quella di compromettere. (*pag. 330*, *n. 13.*)

9. Non vi è compensazione tra i vantaggi in un affare procurati dal mandatario generale per sua abilità, e le perdite sofferte in altro affare per sua colpa. Pure questo caso deve giudicarsi con equità. (*Ivi*, *n. 15.*)

10. Il conto dee sempre rendersi a colui che ha dato il mandato, abbenchè abbia questi perduta la *qualità* colla quale l' avea data. Diversamente, se avesse sofferto un cangiamento di stato. (*Ivi*, *n. 16.*)

11. Il mandante, e non il mandatario è tenuto dell'azione detta *condictio indebiti*. (*pag. 331*, *n. 18.*)

12. Se il mandatario sia commerciante ed in fallimento, si considera fallito fraudolente per ciò solo di essersi approfittato delle somme ricevute per l'esecuzione di un mandato. (*Ivi n. 19.*)

13. Quando vi sono più mandatarii, essi possono agire separatamente, se non siasi diversamente stipulato. (*pag. 332*, *n. 20.*)

14. Il mandante è risponsabile di tutte le perdite sopravvenute al mandatario per l'esecuzione del mandato. (*pag. 333*, *n. 21.*)

15. La rattifica del mandante non è soggetta alle condizioni richieste dall' art. 1338 = 1292. (*pag. 384*, *n. 25.*)

16. Se io ho incaricato alcuno alla vendita o compra d'una casa senza limitar prezzo, son tenuto alle condizioni consentite dal mio mandatario. Distiuzione, nel caso siasi in parte solo eseguito il mandato. (*pag. 335*, *n. 26.*)

17. Ancorchè la nuova procura non abbia effetto, la prima si ha sempre come rivocata; Se la prima sia generale e la seconda speciale, quella è rivocata per l'affare contenuto nella seconda. Diversamente, se quella fosse speciale, e l'altra generale. Il mandato di liquidare una società, non importa rivocazione di quello dato alla stessa persona per alienare gl' immobili della società medesima. (*pag. 336*, *n. 29.*)

18. Se l'affare si trova fatto nel tempo stesso dal mandante e del mandatario, si reputa come se si fosse fatto dal mandante a due diverse persone; e quindi aggiudicar la proprietà a colui il di cui titolo sia anteriore di data. (*pag. 337*, *n. 30.*).

19. Il notajo richiesto a dare una seconda copia della procura deve farsi autorizzare, come quando si tratta di copia di seconda spedizione. (*Ivi*, *n. 31.*)

20. Il conto si dee rendere a colui e da colui che fosse legalmente incaricato a rappresentare il mandante o il mandatario. (*pag. 338*, *n. 35.*)

Altre quistioni risolute dalla giurisprudenza.

1. Quando un commessionato si è incaricato d'introdurre nel regno delle mercanzie proibite; e queste sono state sequestrate su di lui dagli agenti delle dogane; e 'l commessionato le ha riscattate; finalmente quando colui per conto del quale

egli le ha fatte venire le reclama, non possono essergli consegnate se non pagando per sè la metà dell' ammenda e delle sopra-spese. — Conseguentemente, il mandante e il mandatario, i quali hanno insieme partecipato della frode, ne soffrono la pena.—C. A. di Treveri, 13 termidoro anno 11.—*Sirey.7. 2. 199.*

2. Il mandato di distruggere un testamento sotto firma privata, dato dal testatore ad un suo amico per un caso da lui preveduto, se non è dato in iscritto, non può essere legalmente eseguito, specialmente dopo la morte del testatore. — Cassaz. franc., 1. settembre 1812. (*Ivi, 13 1. 133*).

3. Il commesso interessato non è un socio partecipante. — *In altri termini*:

Una lettera missiva, colla quale un negoziante affida ad un terzo la cura di amministrare e dirigere la sua casa di commercio per un determinato tempo, mediante un certo salario, o una certa parte sul guadagno, non costituisce una società tra il negoziante, e 'l suo gerente. — Altro non vi è che un mandato rivocabile ad arbitrio del mandante, salvo i danni ed interessi da accordarsi al mandatario per la perdita che la rivocazione gli cagiona. — C. A. di Roano, 28 febbrajo 1818. *Ivi, 18. 2. 132.*

4. Quando occorre di determinar l' effetto di un mandato accettato, e di particolarizzare il luogo dell' accettazione del mandato; non bisogna esaminare in quale luogo il mandato sia stato dato, o in qual luogo sia pervenuta l' accettazione: ma conviene esaminare il luogo nel quale si è fatta l' accettazione del mandato. — Cassaz. franc., 21 luglio 1819.—(*Ivi*, 20. *1. 58*).

5. L' art. 1983 = 1857 del codice civile è una innovazione legislativa — *In altri termini*: Prima del codice civile, il mandato poteva risultare dalla volontà tacita delle parti, anche quando si trattava di una somma per la quale non era ammessibile la pruova testimoniale. — La stessa, 3 novembre 1813. — (*Ivi, 14. 1. 26*).

6. L' obbligo per causa di prestito, sottoscritto da un mandatario avente facoltà di accettare obbligazioni e biglietti relativi al commercio del mandante, è valido se rilevasi dalla confessione delle parti, ch' esso ha per motivo reale un saldo di conto relativo al commercio. — La stessa, 8 luglio 1807. —(*Ivi, 7. 1. 371*).

7. La girata di un biglietto ad ordine non è di sua natura un' atto di amministrazione.

In conseguenza, la moglie che ha ricevuto da suo marito una procura generale, non è autorizzata a fare la cessione colla gira di un biglietto ad ordine appartenente al marito. — C. A. di Brusselles, 13 febbrajo 1809. — (*Ivi, 10. 2. 531*).

8. . . Ammeno che la cessione non abbia luogo pel pagamento di un debito del mandante: in questo caso, la cessione non eccede i limiti di una semplice amministrazione. — La stessa, 21 dicembre 1809. — (*Ivi*, *7. 1. 988.*)

9. Un mandatario non può ipotecare i beni del suo mandante a favore de' di lui creditori personali, ancorchè avesse ricevuto la facoltà illimitata di prendere in prestito, ipotecare ed anche di alienare. — C. A. di Torino, 10 novembre 1810 — (*Ivi*, *11. 2. 234*).

10. Un mandato di affittare, *a tali prezzi*, *clausole e condizioni che il mandatario giudicherà convenienti*, può bastare per autorizzare il mandatario ad approvare un affitto per la durata di quindici anni. — C. A. di Parigi, 27 novembre 1813. — *Ivi*, *15. 2. 61.*

11. Prima del codice civile non era necessario che il mandato per transigere fosse espresso letteralmente. In conseguenza, potevano i giudici a norma delle circostanze della causa, decidere che tale o tal altro mandato generale autorizzasse bastantemente il mandatario a transigere. — Cassaz. franc., 2 settembre 1807. — (*Ivi*, *7. 1. 450.*

12. Il liquidatore di una società di commercio non è, ai termini del dritto comune, che un semplice mandatario, ancorchè questo liquidatore sia stato associato per gestore della società (in commandita); e come semplice mandatario, non può obbligare la società con un compromesso. — La stessa, 15 gennajo 1812 — *Ivi*, *13. 2. 113.*

13. Un patrocinatore non ha qualità per ricevere il pagamento dei crediti la di cui soddisfazione è stato incaricato di dimandare in giudizio.—C. A. di Colmar, 18 aprile 1806 (*Ivi*, *6. 2. 979.*

14. Siccome la persona munita di procura per trattare una lite in prima istanza, può, nella sua qualità, e senza nuovo mandato, appellare dalla sentenza pronunciata in pregiudizio del suo committente; nella stessa guisa la persona munita di procura per trattare una lite avanti un tribunale superiore, ha nella sua procura un titolo sufficiente per produrre a nome dei suoi committenti il ricorso in cassazione contra la decisione che lo ha condannato. — Sì nell' uno come nell' altro caso, il procuratore è *Dominus litis*; egli può in conseguenza fare tutto ciò che gli sembra esigere il bene della lite, della quale è incaricato.

Questa decisione si applica particolarmente negli affari di dogana che si trattano correzionalmente. — Cassaz. franc., 20 messidoro anno 11. — *Ivi*, *7. 2. 816.*

15. Il mandato per esigere le annualità decorse di una rendita, non è sufficiente ad esigere il prezzo della ricompra. — Cassaz. franc., 4 termidoro anno 9. — (*Ivi*, *1. 2. 485.*)

16. La procura per transigere non racchiude la facoltà di provocare il compromesso. — La stessa, 18 agosto 1819. — (*Ivi*, 20. 1. 73.)

17. Se un mandatario prosiegue la esecuzione incominciata del mandato, posteriormente al contr'ordine ch'ei riceve dal mandante, l'operazione deve restar per suo conto. — Quindi, quel commissionato che, avendo noleggiato un bastimento per spedire delle mercanzie, conformemente all'ordine del suo committente, riceve contr'ordine, dee sospendere la spedizione. S'ei la consuma, resta per conto suo. — Cassaz. franc., 24 dicembre 1817. — (*Ivi*, 18. 2. 225.

18. Il ministero di un banchiere non si reputa gratuito, se non vi è stipulazione espressa. — La di lui risponsabilità è dunque regolata dall'art. 1992 = 1864 del Codice civ., relativo al mandatario salariato. — C. A. di Parigi, 21 luglio 1809. — (*Ivi*, 14. 2. 169).

19. Un mandatario salariato, la cui negligenza a depositare l'assegno per alimenti, benchè avesse ricevuto la somma necessaria, ha dato luogo alla escarcerazione legale di un debitore per mancanza di alimenti, dev'essere condannato a pagare al creditore le spese per l'arresto del debitore, principali ed accessorie; quantunque il salario del mandato fosse assai modico, e non avesse mancato che per pura dimenticanza. — La stessa, 26 aprile 1816. — (*Ivi*, 17. 2. 136).

20. L'obbligo di rendere una somma riscossa è regolato dalla legge del luogo ove ha dovuto eseguirsi la realizzazione. — Cassaz. franc., 28 messidoro anno 13.—(*Ivi*, 5. 1. 378).

21. Al mandatario è legalmente dovuto l'interesse delle somme da lui sborsate senza convenzione o interpellazione, ma solo per uffizio del giudice. — Corte di Cassaz. Napolitana, 3 maggio 1814. — *Sup.* 142. 607.

22. Al mandatario di buona fede non può imputarsi di avere speso di più di quel che il mandante avrebbe speso. — La stessa, 3 maggio 1814. (*Ivi*, 142. 607).

23. Se colui che ha ricevuto commissione di spedire delle mercanzie in un breve termine, le consegna ad un vetturino per essere trasportate nel termine fissato, il suo mandato è adempito. — Egli non è mica risponsabile verso il mandante del ritardo che avviene per difetto del vetturino. — C. A. di Metz, 16 febbrajo 1816. — (*Sirey*, 19 2. 68).

24. Il mandatario non può essere assomigliato al depositario: non può quindi esser convenuto in giudizio correzionale per la restituzione delle somme che ha ricuperate di proprietà del di lui mandante, quantunque ne abbia fatto uso a suo profitto.—Cassaz. franc., 16 gennajo 1808.—(*Ivi*, 8. 1. 223).

25. Quel mandatario che ha convertito in suo profitto il danaro del suo mandante, non è reo di truffa, nel senso della legge del 19 luglio 1791, art. 35. — La stessa, 14 termid. an. 13. (— *Ivi*, *20. 1. 449.*).

26. La disposizione dell' art. 1997 = 1869 è applicabile agli agenti e sindaci di un fallimento. — Cassaz. franc., 28 marzo 1814. — (*Sirey*, *14. 1. 280*).

27. Gli atti sotto firma prvata sottoscritti da un procuratore fanno fede della loro data contra il mandante. In conseguenza, non sono nulli pel solo motivo che il mandato è stato rivocato prima del dì loro registro — C. A. di Parigi, 6 messidoro anno 11. — (*Ivi*, *7. 2. 770*).

28. Quando un atto è stato fatto col ministero di un mandatario, se il mandante posteriormente impugna quest' atto, e se la quistione sulla validità è subordinata ad una quistione riguardante le circostanze rispettive delle parti, in quanto all' oggetto delle loro convenzioni, i giudici debbono aver riguardo alle circostanze del mandatario, ancorchè non siano state comuni col mandante. — Cassaz. franc., 29 giugno 1813. — (*Ivi*, *13. 1. 378.*).

29 Se un patrocinatore è incaricato dal suo cliente nel tempo stesso di affari giudiziarii, e d' incombenze estranee alla sua professione, il cui disimpegno non dà luogo ad alcuna procedura giudiziaria, può pretendere, oltre i dritti assegnati dalla tariffa, un salario per la esecuzione de' mandati estranei alla sua professione di patrocinatore. — Non è questo il caso di applicar le leggi che vietano di accordare ai patrocinatori alcuna somma a titolo di vacazioni straordinarie, o di supplemento di tassa.—La stessa, 16 dicembre 1818 —(*Ivi*, *19. 1. 72*).

30. Il credito di un patrocinatore per spese e vacazioni non porta interesse dal giorno della dimanda, a differenza del credito ch' ei potrebbe avere per anticipazioni fatte in qualità di mandatario ordinario, il quale porterebbe interesse dal giorno del disborso.—La stessa, 23 marzo 1819.—(*Ivi*, *19. 1. 327*).

31. I giudici che regolando il conto di più anni tra negozianti non ammettono nè il sistema d' imputazione a scalare in ciascun pagamento, nè quello d' imputazione ad ogni fine di anno, come vien usato pei conti correnti; e che quindi non permettono che gli interessi sieno stati in verun modo capitalizzati onde producessero essi stessi un interesse, non contravvengono a veruna legge espressa: se v' è uso in contrario, esso non ha forza di legge. — La stessa, 10 novembre 1818. = (*Ivi*, *19. 1. 423*).

32. Il mandato per liquidare una società non è di sua natura rivocatorio di un mandato precedente, ad effetto di ven-

dere gl' immobili della società ; e la decisione contraria è non solamente un *mal giudicato*, ma anche un motivo di cassazione. — La stessa, 3 agosto 1819. — *Ivi*, *19. 1. 359*).

33. L'erede di un donante con atto sotto firma privata, il quale con una procura autentica ha dato facoltà ad un terzo di eseguire la donazione, non ha con ciò rinunciato al dritto di farla dichiarare nulla ; egli ha sempre la facoltà di rivocar la procura ed impedirne l'effetto fino a che le cose sono intiere. — La stessa, 8 messidoro anno 13.—(*Ivi*, *7. 2. 915*).

34. Il pagamento fatto al mandatario rivocato è valido, quando la rivocazione del mandato non è stata conosciuta dal debitore prima del pagamento. — C. A. di Parigi, 13 fiorile anno 12. — (*Ivi*, *8. 2. 135*).

35. Finchè la rivocazione del mandato non sia stata intimata al mandatario, i terzi contraggono validamente con lo stesso, quantunque abbiano avuta conoscenza della rivocazione. — C. A. di Torino, 20 maggio 1807. — (*Ivi* , *7 2 671*).

36. La intimazione è valida, ancorchè sia stata fatta in nome di una persona, dopo la sua morte, ma in virtù di suo mandato eseguito di buona fede.

In altri termini: La disposizione dell'articolo 2008=1880 del Codice civile, che dichiara valido tutto ciò che fa il mandatario nell'ignoranza della morte del mandante, è applicabile alle obbligazioni giudiziarie, egualmente che alle obbligazioni convenzionali.—C. A. di Parigi, 23 aprile 1807. (*Ivi*, *7. 2. 65*).

37. Il compromesso sottoscritto senza frode del mandatario dopo il fallimento del mandante, e nell' ignoranza di tal fallimento, è valido. Se in seguito di questo compromesso, e sempre nell' ignoranza suddetta, gli arbitri pronunziano la loro sentenza, non possono i creditori del fallito produrre le opposizioni di terzo contra la stessa sentenza. — Cassaz. franc., 15 febbrajo 1808. — (*Ivi*, *8. 1. 195*).

38. La somma delle spese erogate in virtù di un mandato, e già bonificate, non possono ridursi sotto il solo pretesto che avrebbero potuto esser minori. — Decisione della nostra suprema Corte di Giustizia, 12 agosto 1813. — Armellini, Diz. di giurispr. Vol. 4. pag. 141.

39. Il mandante che rivoca il suo procuratore non è tenuto di partecipare tale sua rivocazione al suo debitore. — Tribunale civile di Parigi, 13 fiorile anno 12. — (*Ivi*, *ivi*, *pag. 144*).

40. Quantunque un contratto stipulato dal padre fosse invalido ed inefficace per eccesso del mandato ricevuto da' figli, pure acquista la sua validità se viene riconosciuto e ratificato da' medesimi. Cassaz. Nap. 7 febbrajo 1811.—*Ivi*, *ivi*, *pag. 449*).

OSSERVAZIONI

SUL

TITOLO XV. DEL LIBRO III.

DELLA FIDEJUSSIONE.

I diversi rapporti degli uomini in società sono l' origine o la causa di tutte le obbligazioni che tra di essi vengon formate. Da ciò nasce una verità fondamentale da non perdersi mai di vista dal Legislatore; ed è che l'eterna saviezza non ha stabiliti questi rapporti necessarii tra gli uomini, mettendoli così nella dipendenza scambievole, che per ispirar loro una reciproca benevolenza, per unirli più strettamente coi vincoli della fraternità, e per richiamarli incessantemente a quella legge primitiva la quale proibisce loro di odiarsi e di nuocersi, e prescrive di amarsi e soccorrersi l' uno coll' altro; legge preziosa e conservatrice, che per mezzo del bisogno avvicina l' uomo al suo simile, concilia perfettamente i suoi dritti ed i suoi doveri, che fa nascere l' interesse, e che in una parola stabilisce su i grandi principii della morale universale così la felicità degl' individui che la conservazione dell' ordine sociale (a).

Uno de' maggiori esempii di questi necessarii rapporti ce lo somministra la fidejussione. Gli uomini infatti non sono tra loro in commercio se non nella legittima speranza che le di loro rispettive obbligazioni sarebbero eseguite; e verrebbe ogni transazione ben presto sospesa se una scambievole confidenza non avvicinasse i cittadini per lo di loro comune interesse. Ma non perciò colui che non c' ispira questa confidenza sarà del tutto escluso di contrattare con noi, mentre la garentia ch' egli per se non ci presenta, possiamo riceverla da

(a) V. il discorso del tribuno Labary al Corpo legislativo nel presentare il voto del Tribunato sulla legge relativa alla fidejussione.

un altro il quale forse conoscendolo meglio, o per qualunque altra ragione, consente ad obbligarsi per lui.

Si comprende da ciò quale sensibile influenza abbia sulla vita civile l'uso della fidejussione, che non è il meno importante di ogni legislazione. Ma per istabilire le regole proprie di questa materia, ci previene il consigliere di stato Treilhard nell'esposizione de' motivi di questo Titolo, che bisogna comprendere prima di tutto la natura e l'oggetto della fidejussione: le difficoltà in apparenza le più gravi si sormontano ben presto da colui che sa rimontare al principio delle cose: seguendo questo corso si giunge a ben conoscerle; ed il sapere bene, conclude ben egli, è più utile di saper molto.

Rimontando anche noi a questo principio, ce ne occuperemo nelle Osservazioni a questo Titolo.

CAPITOLO I.

DRITTO ROMANO.

Diceasi fidejussore colui il quale, mediante stipulazione, accedeva all' altrui obbligazione per maggior sicurezza del creditore, *l. 1 §. 8 ff. de obblig. et act.*, *l. 5 §. 2 ff. de verb. oblig.*, *prin. Inst. de fidejus.*; nè vi era obbligo onesto e lecito (*a*) in cui non si potesse aggiugnere la sicurezza del fidejussore a quella che il principale obbligato dava per se stesso, sia per obbligazione civile, sia per obbligazione naturale, *l. 1 Cod. eod.* *§. 1 Inst. eod.*; e davasi cauzione non solo per un obbligo presente e già contratto, ma eziandio per un obbligo futuro, *l. 6 §. ult. ff. de fidejuss.*, *l. 50 ff. de pecul.*; ed anche per lo stesso fidejussore.

Ma di qualunque natura fosse quest' obbligo non potea essere giammai più forte di quello del principale obbligato, poichè la sua obbligazione non era che un accessorio dell'altra, che se si obbligava a qualche cosa dippiù o a condizioni più onerose, l'obbligazione era inutile soltanto nell'eccesso, *l. 1 et 8 ff. de fidejuss.* *§. 5 Istitut. eod.*; quindi poteva obbligarsi soltanto per una parte del debito fosse anche puro e semplice, o prendere un termine più lungo di quello dell' obbligazione principale; o un luogo più commodo pel pagamento, *l. 5, 9, et 16 §. 1 ff. de fidejus.* *§. 5 Istitut. eod.*

(*a*) Pur vi erano obblighi legittimi pei quali non era onesto il dar cauzione, come per la restituzione d' una dote per parte del marito o di altre persone che dovevan riceverla per lui, *l. 1 Cod. de fidejuss.*, *l. 8 Cod. de pact. con.*

Poteva taluno rendersi fidejussore senza ordine pur di colui pel quale si obbligava, ed anche senza di lui saputa, *l. 30. ff. de fidejuss.*, *l. 20. §. 1. ff. mand.*; ed egli non usciva dall' obbligo per la restituzione in intero del principale obbligato, anzi se l' obbligo era svantaggioso al pupillo. non avea dritto ad alcuna indennità. *l. 1. et 2 Cod. de fidejuss. min.*

In materia di delitti, coloro che li commettevano per ordine di altre persone o che se ne rendeano complici, non poteano prendere cauzione nè garentia per essere indennizzati nè per assicurarne i profitti, *cum flagitiosa rei societas coita nullam vim habet*, *l. 70. §. ult. ff. de fidejuss.* Ma colui che aveva commesso un delitto potea dar malleveria per l' interesse civile, ed anche per le ammende ed altre pene pecuniarie nelle quali potea essere incorso, *l. 9. §. 5. ff. eod.*

Quando una cauzione davasi in giudizio apparteneva al giudice l' accettarla od il ricusarla, il che dipendeva dalla possibilità di pagare, dalla facilità di agire contro di essi in giudizio, e dalla validità del loro obbligo, *l. 2. 6. et 7. ff. qui satisd. cog.*, *leg. 3. ff. de fidejuss.* Ma ricevuta una cauzione non potea domandarsene un' altra, quando anche quella ricevuta non assicurasse il pagamento, *l. 3. ff. de fidejuss.* Pur distingueasi tra le fidejussioni forzose e le volontarie: nelle prime, colui che avea dato una cauzione era obbligato a darne un' altra, se quella data diveniva insufficiente; non così nelle altre, mentre chi avea accettata la cauzione dovea imputare a se stesso di non aver prese sicurezze migliori, *l. 3. et 4. ff. ut in possess. legat.*

Gli obblighi de'fidejussori passavano ai loro eredi, a riserva dell' azione personale, *§. 4. Istitut. eod.*; ma il rilascio fatto al debitore si stimava fatto al fidejussore, *l. 22. §. 5. ff. de pact.*; e quando il fidejussore fosse stato una volta discaricato dal suo obbligo pel suddetto rilascio, non poteva quest'obbligazione risorgere senza il suo fatto, qualunque convenzione facessero insieme il creditore e 'l debitor principale, *l. 62. ff. eod.*

Passando agli obblighi del fidejussore verso il creditore, il primo era quello di non potersi agire contro il fidejussore se non dopo che fatte le necessarie diligenze per la discussione del principale obbligato, non avesse il creditore potuto essere pagato, *§. ult. Istitut. de replic.*, *Nov. 4 cap. 1.*, *l. 68. §. 1. ff. de fidejuss.* Ma i fidejussori dati in giudizio poteano essere astretti senza discussione del principal debitore, non solo attesa l' autorità dell' intervento del giudice, ma benanche per non doversi soffrire in tali casi il ritardo d' una discussione, *l. 1.*

ff. jud. solv., §. *1 Istitut. de satisd.*, *et l. ult.* §. *2. Cod. de usu rei jud.*; egualmente se il principale debitore era assente o non eran noti i suoi beni in guisa che non si potesse agir contro di lui per farlo pagare, si avea l'azione contro il fidejussore, purchè questi non ottenesse una dilazione in giudizio per farlo pagare, *Nov. 4. cap. 1.*

La discussione che il creditore era obbligato di fare de' beni del debitore prima di agire contra il fidejussore non si estendeva che ai beni attualmente posseduti dal debitore; nè potea indirizzarsi ai terzi possessori se non dopo aver discussi i beni del debitore, ed agito contra il fidejussore personalmente; mentre non poteva esercitar l'ipoteca sopra i beni di costui, se non nel caso di non poter esser pagato con quello passato in mano del terzo possessore, detta *Nov. 4 cap. 1.* Poteva il fidejussore stimolare il creditore a farsi pagare dal debitore, pegnorarlo, procedere alla vendita; ma se il creditore non volesse o differisse la discussione suddetta, fermo restava il di lui obbligo, *l. 41*, *et 62. ff. de fidejuss.*

Se molti si rendean fidejussori in una medesima cosa, ciascuno era risponsabile del tutto, e tale loro obbligazione era naturalmente in solido tra loro dopo la discussione del principale obbligato; ma questo obbligo si divideva nella stessa maniera e per la medesima ragione che quello de' principali debitori solidali. Quindi quando le cauzioni erano atte al pagamento poteva il creditore domandare a ciascuno solamente la sua porzione, e quelle che non si potevano riscuotere si mettevano in comune tra gli altri, onde ognuno contribuisse la sua parte a proporzione di quella che dovea della totalità, §. *4. Istitut. de fidejuss. l. 26 ff. eod.*, *l. 10.* §. *1 Cod. eod.* Che se fra due o più fidejussori uno avea qualche ragione per fare annullare il suo obbligo, come se fosse un pupillo o una moglie sotto la potestà del marito, la quale non poteva obbligarsi, o che si era obbligata senza le solennità legali, gli altri fidejussori erano tenuti della di lui porzione, *l. 48. ff. de fidejuss.*

Tutte l'eccezzioni del debitore contra il creditore eran comuni ai fidejussori, e ciò che annullava o diminuiva l'obbligo di quello, annullava parimente o diminuiva l'obbligo di questi; ma se le eccezioni del principale obbligato erano ad esso privative e personali (*a*), queste erano inutili ai fidejusso-

(*a*) Come, se potea farsi restituire in intero perchè era pupillo quando obbligossi; se non si potesse più agire contro di *lui* per aver venduto i suoi beni o per essergli stati confiscati ec.

ri, perchè si era voluta la loro obbligazione ad evitare appunto tali eccezioni, *§. 3. Istitut. de replic.*, *l. 1 Cod. de fidejuss.*

Finalmente l' obbligazione del fidejussore non era limitata al solo creditore al quale si obbligava, ma andava unita con quella del debitor principale ed insieme con essa passava a quelli che in progresso di tempo ne aveano il dritto; anzi se un erede prendeva cauzione da un debitore della successione, e si trovava obbligato di restituire l' eredità ad un altro, o per qualunque altra causa cessava di essere erede, questo fidejussore rimaneva obbligato in favor di colui al quale era restituita l' eredità, *l. 21. ff. de fidejuss.*

Riguardo agli obblighi del debitore col suo fidejussore, e del fidejussore col debitore, era naturale che il principale obbligato fosse tenuto ad indennizzare il fidejussore, o facendolo discaricare dall' obbligo, o pagando il debito; e quando non vi fosse stato obbligo d' indennizzazione, bastava soltanto che apparisse d' essersi egli obbligato in questa qualità per avervi dritto, *l. 3. et 4 ff. de neg. gest.*, *l. 20. §. 1. mand.*; e si dovea questa indennità per tutte le conseguenze della malleveria, *l. 6. ff. de fidejuss.*, *l. 45. §. 6.*, *l. 50. §. 1. ff. mand.*

Se il principale obbligato fosse in mora di pagare, poteva il fidejussore agire contro di lui per obbligarvelo; e se era in pericolo la sua indennità, poteva anche agire prima del termine, e far quelle diligenze che le circostanze del pericolo rendeano necessarie:, *l. 38. §. 1. ff. mand.* ed in certi casi potea obbligare il principal debitore a discaricarlo dalla fidejussione, *l. 38 ff. eod.*, *l. 17 § 1 ff. commod.*, *l. 10 Cod. eod.*, *l. 6 et 10. Cod. mand.*

Sebbene il fidejussore potesse pagare senza essere richiesto, non dovea però far pregiudizio alle eccezioni che il principale obbligato potesse avere contra il creditore, qualora di questo fosse stato avvertito, *l. 29. ff. mand.*; che se molestato dal creditore non faceva il fidejussore uso de' mezzi possibili per differire, conveniva determinar dalle circostanze la causa di queste omissioni, e quindi giudicare se dovesse ricuperare o perdere ciò ch' era dovuto dal debitore, *l. 8. §. 8. et 29. §. 4. ff. mand.*

A due riduceansi gli obblighi de' fidejussori tra di loro, il primo, che pagando uno di essi il debito potesse agire contra gli altri; il secondo, che i fidejussori d' un medesimo obbligo fossero rispensabili vicendevolmente, *l. 11 Cod. de fide-*

juss., *l. 17.*, *39. et 41. ff. eod.*, §. 4. *Istitut. eod.* (*a*).

Rimane a vedersi come nel roman dritto finiva o si annullava l' obbligo de' fidejussori.

Se nell' obbligo principale vi era vizio essenziale che lo annullasse o fosse esso fondato su di un' inganno o errore bastante ad annullarlo, in tutti questi casi era parimente annullato l' obbligo del fidejussore: *fidejussor*, dice la legge 16 *ff. de fidejuss.*, *obbligari non potest ei apud quem reus promittendi obbligatus non est.* Ma avvertimmo che l' eccezione personale del debitore non discaricava il fidejuseore, *l. 1. Cod. de fidejuss. min.*, eccetto che vi fosse dolo per parte del creditore o nella sostanza dell' obbligo, o nella maniera di obbligare il fidejussore, *l. 2.* §. *6. Cod. eod.* Quindi e in tutti i casi ne' quali l' obbligo principale era soggetto ad essere annullato, bisognava dalle circostanze giudicare se l' obbligo del fidejussore sussitesse o no, i di cui esemp. ci somministrano le leggi *7.* §. *1. ff. de except. prest. et praejud.*, *l. 25*, *46 et 70* §. *4. ff. de fidejuss.*, *l. 13. ff. de min.*

Se il debitore distruggeva il suo obbligo, o con un pagamento o con qualche altro mezzo che lo discaricasse; se veniva esonerato con un decreto, con una transazione, o per mezzo di altro contratto col creditore, in tutti questi casi si annullava l' obbligo del fidejussore che non era obbligato se non a pagare quel che sarebbe dovuto, *l. 1. Cod. de fidejuss. tut.*, *vi curat.*, *l. 7.* §. *1. ff. de except.*, *l. 68* §. *1 ff. de fidejuss.*

Se tra il creditore ed il debitore si faceva innovazione sul debito senza il nuovo obbligo del fidejussore, più non sussisteva l' antecedente sua obbligazione, *l. 60. ff. de fidejuss.*, *l. 4. Cod. eod.*; e se spirato il primo obbligo il debitore lo aves-

---

(*a*) Laonde i fideiussori aveano tre benefizj che diminuivano il loro obbligo, e facilitavano la loro azione; il primo della *discussione*, il secondo della *divisione*, il terzo della *cessione de' dritti* del creditore. L' effetto del primo si era che il fidejussore non poteva esser molestato se non diseussi i beni del principale obbligato. L' effetto del secondo beneficio della divisione si era che tra molti fidejussori ognuno poteva essere richiesto soltanto per la sua porzione, se gli altri erano atti al pagamento; poichè se vi fossero degl' impotenti a pagare, o di quelli la cui obbligazione si trovasse nulla o soggetta alla rescissione, le loro porzioni si addossavano agli altri. L' effetto poi del terzo benefizio della cessione de' dritti del creditore si era, che il fidejussore il quale pagava il creditore, ricuperava su di ciascuno degli altri fidejussori la loro porzione di ciò che avea pagato. Ma non bisogna estendere l' uso dei benefizj della discussione e della divisione se non in favore di quelli che non vi aveano rinunziato.

se rinnovato con un secondo, quegli ch' era fidejussore del primo non lo era dell' altro se non si obbligava di nuovo, *l. 13. §. 11. ff. locat.*, *l. 7. Cod. eod.* Se il creditore succedeva al debitore o questi a quello, la confusione che si faceva nella persona di questo erede delle due qualità annullava parimente l' obbligo del fidejussore, *l. 21. §. 3, l. 71. eod.* Egualmente se il debitore o il creditore diveniva erede del fidejussore, o questi succedeva all' uno o all' altro, ognuna di queste confusioni annullava l' obbligo del fidejussore, *l. 5., 14. et 17. ff. de fidejuss.* Siccome l' obbligo de' principali solidali non cessava di sussistere quantunque il creditore si dirigesse ad uno di essi prima di venire agli altri; così quando vi erano molti fidejussori di un medesimo debito, l' istanza e gli atti del creditore contro uno di loro non impediva ch' egli potesse agire contra degli altri, *l. 28. Cod. de fidejuss.*

Finalmente, sebbene l' obbligo di colui che dovea dare o restituire una cosa si annullava, qualora la cosa periva per un caso fortuito, ed il fidejussore, se ve n' era, non fosse più obbligato; pur tuttavia se la cosa periva dopo che questo debitore fosse stato in mora di consegnarla, come un venditore che non consegnava la cosa venduta, o colui che non restituiva ciò che avea preso in affitto o in prestito, il suo obbligo non lasciava di sussistere, e faceva sussister quello del fidejussore, il quale dovea essere risponsabile del fatto di colui pel quale si era obbligato, *l. 57 §. 1 ff. de fidejuss.*

CAPITOLO II.

CODICE CIVILE.

La fidejussione avendo per oggetto di assicurare la esecuzione di un obbligo, fa di mestieri perciò che il fidejussore adempia a questa obbligazione in mancanza del principale obbligato, e sia quindi surrogato ai dritti del creditore. Tutte le regole di questo titolo, disse l' oratore del Governo, Treilhard, derivano da questa prima osservazione. Una fidejussione è l'accessorio di una obbligazione principale: non può dunque esistere senza questa prima obbligazione, alla quale è annessa. Una obbligazione contratta contra la legge, sorpresa con dolo, estorta dalla violenza, viziosa finalmente, per qualche ragione, è assolutamente nulla, e la cauzione che l' accompagna cade con essa. Ma se l'obbligazione principale valida in sè stessa si

trovasse caducata da una eccezione personale al primo obbligato, la restituzione di costui non distiugge l'essenza dell'obbligazione, e la fidejussione produr deve il suo effetto.

Essendo la fidejussione un'accessorio dell'obbligazione, non può dunque eccederla, mentre sarebbe un assurdo che l'accessorio fosse più esteso del principale. Ma eccedendo, sarebbe essa assolutamente nulla o solamente riducibile ai termini dell'obbligazione? Questa quistione altre volte controversa dai due partiti che si appoggiavano egualmente su di testi e di autorità, non è più tale, per essersi deciso che la fidejussione eccessiva fosse soltanto riducibile. Non conviene crear delle nullità senza un motivo reale, ed è sufficiente di vederle da pertutto dove di fatto esistono.

L'obbligazione del fidejussore è volontaria, dee per conseguenza contenersi ne' limiti che ha stabiliti. Il suo oggetto è di assicurare l'esecuzione di un obbligo; è necessario dunque che il fidejussore sia capace di contrarre, e sia solvibile non di una solvibilità fuggitiva come quella di un patrimonio consistente in mobili, non di una solvibilità incerta come quella fondata sopra beni litigiosi, ma di una solvibilità costante, assicurata da proprietà fondiale e libera, situata nella giurisdizione della corte di appello, onde ne sia facile la discussione.

Si è domandato, se colui che dovea una fidejussione, e ne avea presentata una già accettata, fosse obbligato di darne un altra, quando la prima diveniva insolvibile. Da una parte si è preteso, che il debitore avendo promesso soltanto una cauzione, ed avendovi soddisfatto attesa l'accettazione del creditore, più non poteva esser molestato per una insolvibilità poi sopravvenuta, e di cui non era garante; si è considerato però da un'altra parte che un creditore non riscuoteva una cauzione se non per assicurarsi invincibilmente della esecuzione di un' atto; ch'era nella sua intenzione di avere una cauzione sempre solvibile, e che fosse una garantia reale fino alla esecuzione effettiva della obbligazione. Questa opinione va meglio d'accordo colla natura ed oggetto della fidejussione; e la legge ne ha ricavata questa conseguenza, che se il fidejussore divenisse insolvibile, il debitore fosse nell' obbligo di supplirne un'altro.

Dopo considerata la fidejussione nella sua natura e nel suo oggetto, la legge la considera ne' suoi effetti, mentre un fidejussore ha de' rapporti e delle obbligazioni tanto col creditore, che cogli altri fidejussori se ve ne siano; e questi confidejussori, il debitore ed il creditore contraggono ancora delle obbligazioni verso di lui.

Noi non ripetiamo le disposizioni del roman dritto seguite

dal Codice civile, e ci limiteremo solo a quelle osservazioni che le rischiarano e che ne han tolto il flagello dell' incertezza.

Due quistioni suscitavansi su questi effetti: il creditore si dirigerà contra il fidejussore prima di discutere il debitor principale? Un fidejussore convenuto per la somma totale potrà pretendere che il creditore divida le sue azioni quando son varii i fidejussori?

Nell'antico diritto romano come vedemmo, il creditore potea costringere il fidejussore senz' aver preventivamente discusso il debitor principale: rigore eccessivo contra coloro che spesso eransi obbligati per un sentimento di beneficenza e di generosità. Giustiniano mitigollo, introducendo in favor de' fidejussori la eccezione che chiamossi *della discussione*, il di cui effetto era di obbligare il creditore a discutere il debitor principale prima di ammetterlo a convenire il fidejussore. Questa eccezione è stata ricevuta nel Codice, e da essa nasce: 1.° Che un fidejussore può rinunziarvi; 2.° Che le azioni del creditore contra i fidejussori son valide se costui non reclama il beneficio della discussione; 3.° Che questo benefizio debba reclamarsi ne' primi atti della causa, essendo posteriormente proibito. Ma è necessario che il fidejussore dimostri i beni la di cui discussione reclama: questo è il suo primo dovere: bisogna che additi non beni litigiosi già assorbiti da' pesi, poichè il creditore non troverebbe in questa indicazione che una sorgente di liti, ma liberi e che presentino una garentia del pagamento: beni che non siano in una rimarchevole distanza. Egli dee fornire i mezzi per mandare ad effetto la discussione, quindi debb' esser fatta a suo rischio e spese (*a*). Ma provveduto alla sicurezza del cre-

---

(*a*) Questo articolo non passò senza molta discussione. Il tribuno Goupil-Prefeln si oppose fortemente all' art. 2023 = 1895 sull' obbligo imposto al fidejussore di anticipar le spese di una istanza, nella quale egli non farà parte, e di autorizzare quegli che fa la lite a ritrarre dalla borsa di quello che non litiga fino l' importo delle spese alle quali tal' azione può dar luogo, eccezione unica di cui non vede i motivi; come pure sulla negata autorizzazione a richiedere la discussione de' beni ipotecati al creditore quantunque non fossero più nel possesso del debitore. Gli rispose il tribuno Chabot, dimostrando, che il progetto di legge non introduceva su tal proposito un dritto nuovo; che la discussione era un beneficio e quindi limitato ne' giusti confini, e soggetto a quelle condizioni che la legge credesse conveniente; che questa non è in favore del creditore, ma del fidejussore, mentre o lo discarica o gli dà una dilazione; or non sarebbe molto duro pel creditore al quale si reca un doppio pregiudizio per lo ritardo che gli si fa soffrire e per l' imbarazzo che gli si apporta, l' obbligarlo ancora ad anticipare le somme necessarie per sostenerlo?

ditore, invigilar couveniva eziandio all' interesse del fidejussore, e non renderlo vittima della inerzia del creditore, se dopo di esserglisi additati i beni ed anticipate le spese, avesse trascurato di agire.

Sulla seconda quistione, se un debitore convenuto pel totale del debito potesse domandare che il creditore dividesse la sua azione tra tutti i fidejussori, il Codice civile ha ammessa l'eccezione della divisione ricavata dal dritto romano. I fidejussori senza contraddizione sono obbligati a tutti i debiti; segue da ciò che se tra varii di essi uno solo si trovi solvibile soffrirebbe il total pagamento; ma se molti sono nello stato di pagare, il creditore domaudar potrebbe a ciascuno la sua porzione, e la divisione non porta in questo caso pregiudizio alcuno, poichè altrimenti si offeuderebbe l'oggetto della fidejussione. L' interesse del creditore richiede solo che la parte dei fidejussori insolvibili *nel momento in cui la divisione è pronunsiata*, sia soddisfatta dagli altri, ed il codice ne ha fatta una precisa disposizione. Del resto essendo la divisione un beneficio introdotto in favore del fidejussore, non v'ha dubbio che possa egli rinunziarvi; come è ancora fuori dubbio che il creditore possa dal canto suo dividere volontariamente la sua azione, e rinunziare al dritto di convenire uno de' suoi debitori per la somma totale.

Non ci rimane a fare che una osservazione sola sugli effetti della fidejussione tra il debitore ed il fidejussore. Non si può negare a costui il dritto di prendere delle sicurtà contra il debitore; quindi può agire per essere indennizzato, quando è

La seconda obiezione va distrutta con le ragioni stesse della prima, ed è egualmente in opposizione colla natura ed oggetto della fidejussione. La discussione, dice Chabot, esser non dee nè lunga, nè difficile; l'equità lo richiede; gli autori non cessano di reclamarlo, ed i tribunali lo han costantemente deciso. Non sarebbe dunque un esporre il creditore ad una discussione lunga e difficile, costringendolo a discutere i beni, che non troverebbe più nel possesso del debitore? Non vi sarebbero delle quistioni innumerevoli da sostenere pur coi nuovi detentori di questi beni? E perciò si obbligherebbe il creditore a soffrirne tutte le lungherie e tutti i dispiaceri per gl'interessi del fidejussore? Sarebbe lo stesso che fargli comprar ben caro il beneficio della fidejussione.

Può esservi, si è ancor detto, una connivenza tra il debitore ed il creditore. Ma il fidejussore non è surrogato a tutti i dritti del creditore, e non è discaricato quando questa surrogazione non può aver luogo pel fatto del creditore? Se il contratto di fidejussione è un atto utilissimo per la società, il mezzo più sicuro da moltiplicarne l'uso è quello di organizzarlo in guisa ch' esso ispiri una grande confidenza al creditore, senza esporlo a lunghe e penose quistioni.

convenuto dal creditore, trovandosi il debitore in fallimento, benchè non sia stato ancora convenuto; lo può egualmente quando il debitore è in mora di dare il discarico promesso in un epoca determinata, o quando il termine del debito è scaduto. Il creditore può ben obbliare il suo credito e non far delle istanze, questa non è una ragione pel fidejussore di dormire ancor egli, ed ha in tutti i casi un' azione per convenire il debitore, e costringerlo ad estinguere la sua obbligazione. Il legislatore ha egualmente pensato esser giusto, quando il tempo della durata della fidejussione non sia regolato, o quando non sia data per una obbligazione principale la quale, per sua natura, aver dovea un corso determinato, come, per esempio, una tutela, che stabilir conveniva un' epoca nella quale il fidejussore obbligar potesse il debitore a procurarsi il suo discarico. Il principio di tal disposizione esiste nella romana legge. Questa non avea in vero additato il momento in cui il fidejussore poteva far uso di quest' azione; questo tempo era rimesso all' arbitrio del giudice: presentemente è fissato, e quindi compluti i dieci anni il fidejussore potrà dar principio alle sue istanze.

Come la fidejussione si estingue? È questa la materia del capitolo terzo di questo Titolo: ed era giusto stabilire che quelle cause istesse che le altre obbligazioni estinguono, estinguessero pure la fidejussione. Particolarmente poi si è prescritto, che il fidejussore può opporre al creditore tutte l' eccezioni inerenti al debito, appartenenti al debitor principale, eccetto le personali, e può far uso di ogni difesa che facesse cader l' obbligazione.

Il pagamento fatto al creditore, produce una surrogazione di dritti in vantaggio del fidejussore; quegli dunque non è più ammessibile a convenirlo, quando col fatto suo si è posto nell' impossibilità di far questa surrogazione.

Finalmente, se il creditore abbia volontariamente accettato un fondo o qualunque altra cosa in pagamento, il fidejussore è discaricato, anche quando il creditore si trovasse in seguito evitto della cosa ricevuta. La prima obbligazione era stata estinta coll' accettazione del creditore, l' accessorio della fidejussione era cessato con essa: se il creditore ha in seguito un' azione la quale nasce dalla evizione che soffre, quest' azione è diversa totalmente dalla prima, e non è quella che il fidejussore avea garentito.

Termina questo Titolo colle disposizioni sulla fidejussione legale e giudiziaria, chiamate così, per essere fornite, la prima in virtù d' una legge che l' ha esatta, la seconda in forza d' un decreto. Tutte le regole stabilite sulla capacità di contrarre e sulla solvibilità de' fidejussori si adattano vieppiù

fidejussori legali e giudiziarii. La fidejussione giudiziaria debb' essere anche suscettibile dell' azione personale, e la discussione dell' obbligato principale esser non può mai da quella reclamato; sono necessarii de' vincoli più forti e sicurezze più grandi per le obbligazioni che si contraggono colla giustizia; e se questo rigore può qualche volta esser di ostacolo per ritrovar de' fidejussori, il debitore almeno ha la risorsa di presentare un pegno. La giustizia è allor soddisfatta, mentre ottiene una garentia totale.

Queste sono le regole per la particolare organizzazione del contratto di fidejussione. Elleno (concludiamo colle parole del tribuno Chabot d' Allier) son tutte dedotte dalla natura istessa di questo contratto: ne determinano tutti gli effetti nel modo il più conforme al suo oggetto: assicurano al creditore tutta la garentia che ha voluto procurarsi: accordano al fidejussore tutto il favore che può conciliarsi cogl' interessi del creditore: esauriscono una sorgente feconda di liti fissando tutti i punti sù i quali vi era così grande varietà nella giurisprudenza; finalmente sostituiscono a leggi incoerenti ed oscure una legislazione semplice e facile. Quindi, il contratto di fedejussione, esente da tutte le incertezze e da tutte le difficoltà che ne imbarazzavano costantemente l' azione e gli effetti, darà una garentia più forte, ispirerà confidenza maggiore, ed avrà conseguentemente una più facile influenza sulle transazioni civili.

CAPITOLO IV.

LEGGI CIVILI.

Niuna riforma, nè alcuna aggiunzione si è fatta in questo Titolo nel nostro corrispondente delle Leggi civili. Noteremo soltanto nell' articolo 2013 che corrisponde al nostro articolo 1885 una spiega non indifferente tra noi fatta. La fidejussione eccedente il debito, dicesi nel Codice civile, o prestata sotto condizioni più gravi, *non è nulla*: dicesi nel nostro, *non è invalida*, e con molta accortezza. Vi è infatti ben differenza tra nullo ed invalido. Nullo significa propriamente quello che non esiste, che non è nella natura delle cose, e, nel senso figurato, quello che non produce alcun effetto, come se non esistesse: al contrario quello che *non è valido* o *è invalido*, non è nullo, come se non esistesse affatto; ma nel senso proprio significa quel che manca di forza, quel che non ha forza sufficiente; e, nel senso figurato, quel che ha bisogno di altro sostegno, altro ajuto per produrre effetto. V. *Toullier* Tom. VIII. n. 420. Ciò non ostante bisogna confessare che nell' originale francese dicesi *le cautionnement n' est point nul.*

CAPITOLO IV.

DI ALCUNE IMPORTANTI QUISTIONI RISOLUTE DALLA GIURISPRUDENZA FRANCESE E NAPOLITANA SULLA FIDEJUSSIONE.

Indicazione di quelle trattate dal Delvincourt nel suo Corso ec.

1. Se i termini ne' quali è concepita la fidejussione sono generali ed indefiniti, il fidejussore è tenuto *in omnem causam*, e per conseguenza pure degl' interessi dovuti per la mora. (*vol. VIII*, *pag. 386 nota 4*).

2. Regole per indicare quando i pagamenti fatti debbono imputarsi sul debito assicurato. (*Ivi*, *ivi*).

3. Se la riduzione delle obbligazioni contratte da un minore emancipato è fondata sulla mala fede del creditore, allora l'eccezione diventa reale e può essere opposta dal fidejussore: *secus* in tutti gli altri casi. (*pag. 387. n. 9*).

4. Nel caso d' interdizione, l'obbligo del fidejussore è valido. Lo stesso per le obbligazioni della donna maritata. (*pag. 388*, *ivi*.)

5. L' accordo fatto tra il debitore ed i suoi creditori importante remissione di parte del debito, non giova al fidejussore. (*Ivi*, *ivi*).

6. La transazione rivocata di scambievole consenso non pregiudica al fidejussore. (*Ivi*, *pag. 389*).

7. Maniere nelle quali una condizione può esssere più onerosa. (*Ivi*, *n. 10*).

8. Il fidejussore può obbligarsi ad una cosa diversa dall' obbligo del debitore principale. (*pag. 390*, *ivi*).

9. L' interpellazione fatta al fidejussore, o il riconoscimento da costui fatto, non interrompe la prescrizione riguardo al debitore principale. (*Ivi*, *n. 11*).

10. Il minore emancipato non può essere fidejussore, a meno che non sia commerciante e per effetti di commercio. Potrebbe secondo le circostanze valere la fidejussione del minore emancipato per far uscire suo padre dalla prigione. (*pag. 393 n. 16*).

11. Il primo paragrafo dell' art. 2020 = 1892 si applica principalmente al fidejussore legale e giudiziario, non al convenzionale che ordinariamente viene scelto nell' atto. (*pag. 394*, *n. 21*).

12. Differenza degli effetti della solidità tra i fidejussori, e tra i debitori principali. (*pag. 395*, *n. 23*).

13. Il creditore prima di rivolgersi contro il fidejussore deve far citare il debitore. (*pag.* 396 , n. 24).

14. Il benefizio dell' escussione tiene più dell' eccezione dilatoria che dell' eccezione perentoria. (*pag.* 397 , *n.* 25).

15. Il fidejussore che si è obbligato solidalmente col debitore s' intende di aver solo rinunciato al beneficio dell' escussione , o di essersi costituito puramente e semplicemente come debitore solidale? Distinzione. (*pag. n.* 30 398).

16. Il confidejussore che ha pagato un acconto senza domandar la divisione , può domandarla in seguito , ed imputarlo. (*pag.* 399 . *n.* 31).

17. L' esecuzione si fa a rischio e spese de' fidejussori solvibili che debbono profittarne. (*pag.* 400 , *n.* 33).

18. Se il confidejussore solvibile impugna la sua obbligazione, la divisione non può esser domandata contro di lui , salvo all' agir in giudizio , e provar l' esistenza del suo obbligo. (*Ivi* , *n.* 34).

19. Nella surrogazione , gl' interessi corrono di pieno dritto. (*pag.* 402 , *n.* 37).

20. Leggiera inessattezza di redazione nell' art. 2028 = 1900. (*Ivi* , *n.* 39 *).

25. La disposizione dell' art. 1909 = 1781 non ha luogo riguardo al fidejussore che non si reputa aversi voluto obbligare indefinitivamente. (*pag.* 303 , *n.* 45).

22. Come intender debbasi l' art. 2031 = 1903. (*Ivi*, *n.* 47).

23. Il fidejussore è tenuto ad opporre la prescrizione. Se la sentenza resa contro il debitore principale sia passata in giudicato , o siasi resa in ultima istanza , il fidejussore potrebbe impugnarla coll' *opposizione di terzo?* Distinzione. (*pag.* 405 , *n.* 48 *).

25. La disposizione dell' art. 2037 = 1909 è applicabile a colui che avesse acconsentito ad un' ipotèca sugli suoi immobili pel debito di un terzo. — E' applicabile egualmente al caso in cui un creditore potendo agire contro molti detentori di oggetti ipotecati al suo credito avesse rinunciato a' suoi dritti contro di uno o più di essi. (*pag.* 408 , *n.* 55).

Altre quistioni risolute dalla giurisprudenza.

1. Quegli che promette di consegnare od obligare degli stabili per garentia degli obblighi di un terzo , senza obbligarsi personalmente di pagare in di lui mancanza , non è cauzione propriamente detta , nel senso dell' art. 2011 = 1883 del Codice

civile; nè può applicarsi l'eccezione contenuta nell'art. 2037 = 1909 pel caso in cui il creditore ha deteriorato il credito principale. — Cassaz. franc., 25 novembre 1812. — (*Sirey*, *13. 1. 177*).

2. La cauzione acconsentita da un padre, per un debito di suo figlio verso un terzo di buona fede, non può dopo la morte del padre, essere impugnata dagli altri suoi figli sotto pretesto che grava la loro legittima. — La stessa, 5 aprile 1809. — (*Ivi*, *9. 1. 217*).

3. La nullità della vendita riconosciuta da un minore senza formalità, non porta seco la nullità della cauzione di un terzo. — Il terzo è tenuto a garentia. — Cassaz. franc., 3 novembre 1812. (— *Ivi*, *10. 1. 140*).

4. La cauzione solidale della vendita di un fondo dotale, è valida, quantunque non lo sia l'alienazione della dote. — La stessa, 11 marzo 1807. — (*Ivi*, *7. 214*).

5. L'obbligazione contratta con la donna maritata, senz'autorizzazione, è piuttosto *annullabile*, che *nulla* in sè: ella può essere validamente garentita. — C. A. di Parigi, 24 luglio 1819. — (*Ivi*, *20. 2. 145*).

6. Il fidejussore che ha dato sicurtà per un debito eventuale sino ad una somma certa indicata nel contratto, non è tenuto a cosa alcuna se, divenuto il debito maggior della somma indicata, il creditore, dalla espropria de' beni del principale obbligato, abbia ritratto un valore al di là della somma fissata dal garante, e mal grado che siasi costui obligato solidalmente. — C. A. degli Abruzzi, 22 giugno 1818. — *Catalani*, *2. 236*.

7. Colui che si è reso garante di una obbligazione, non può, per ciò solo, e senza una particolare stipulazione, essere convenuto pel pagamento de' dritti di registro ai quali è soggetta una tale obbligazione. — Cassaz. franc., 6 ottobre 1816. — (*Sirey*, *6. 1. 328*).

8. Se la solvibilità di un fidejussore giudiziario non è contestata, i tribunali non sono in verun modo soggetti a seguire un modo particolare di verificazione per provare la sufficienza de' beni.

La cauzione giudiziaria non è nulla per essere stata sottoscritta prima che una sentenza preliminare abbia ammessa la cauzione. — D' altronde, non è necesario per la sua validità, che da parte della cauzione contenga una sommissione espressa all' arresto personale. —C. A. di Torino, 28 maggio 1806. — (*Ivi*, *6. 2634*).

9. Il fidejussore non si reputa possedere beni sufficienti nel senso degli art. 2018 e 2019 = 1890 1891 del Codice

civile, se non ha che una proprietà risolvibile, se, per esempio, non possiede che a titolo di enfitensi. — C. A. di Colmar, 31 agosto 1810. — (*Ivi*, *14. 2. 91*).

10. Un fidejussore può essere riputato solvibile nel senso dell' art. 2019 = 1891 del Cod. civile, ancorchè gli stabili ch' esso offre in sicurtà sieno situati nel distretto di una corte di appello diversa da quella nella cui giurisdizione le parti sono domiciliate. — Possono i giudici arbitrare con equità, in qual caso la discussione degl' immobili offerti diverrebbe troppo difficile per la loro lontananza e loro situazione. — A questo riguardo i tribunali non hanno regole assolute a norma delle quali debbano necessariamente decidersi. — C. A. di Torino, 13 aprile 1808. — (*Ivi*, *12. 2. 317*).

11. In caso di obbligazione contratta da un debitore di pagare, *purchè però venisse ordinato giudiziariamente*, il fidejussore non può essere convenuto se non dopo una sentenza ottenutasi contra il debitor principale, *quantunque questo fidejussore abbia rinunciato ai beneficj delle fidejussioni*, e specialmente a quello della escussione. —La stessa, 6 piovoso anno 12. — (*Ivi*, *4. 2. 638*).

12. Il fidejussore di un conduttore, il quale, dopo il fallimento del principale obbligato e dopo lo scioglimento del di lui affitto, ottiene di essere surrogato ne' dritti e ne' pesi del conduttore, riceve una vera cessione di dritti, soggetta al dritto proporzionale del registro. — Cassaz. franc., 23 febbrajo 1808. (*Ivi*, *8. 1. 164*).

13. La quistione di sapere, se il fidejussore che ha pagato pel debitore principale, sia surrogato nei dritti del creditore, dev' essere giudicata secondo le leggi vigenti all' epoca del pagamento. — La stessa, 1 settembre 1808. — (*Ivi*, *8. 1. 451*).

14. Quando una persona si è resa fidejussore di un contabile del Governo, e conviene in giudizio questo contabile, perchè lo discarichi dalla sua cauzione, la conoscenza dell' azione appartiene all' autorità giudiziaria e non all' autorità amministrativa. — La stessa, 22 maggio 1811. — (*Ivi*, *11. 1. 262*.)

15. Colui che si è obbligato, come fidejussore, a fare esibire, fra un determinato termine, alcuni mobili che il creditore ha acconsentito di lasciare presso il suo debitore sotto questa condizione, è indefinitamente tenuto dall' obbligo contratto, cioè a dire, ch' egli n' è tenuto anche dopo spirato il termine nel quale dovea aver luogo la esibizione de' mobili. — C. A. di Torino, 3 messidoro anno 10. — *Ivi*, *3. 2. 563*.

16 La decadenza dal ricorso in cassazione incorsa da un

parte, giova tanto ai fidejussori del principale obbligato, quanto al principale obbligato istesso. — Cassaz. franc., 5 agosto 1807. — 7. 2. 142.

17. Il fidejussore non può essere convenuto in giudizio a causa di una obbligazione dalla quale il principale obbligato è stato assoluto.— La stessa, 29 brumale anno 12. *Ivi* 7. 2. 821.

18. Colui che dà una ipoteca per sicurezza di un credito senza obbligar se stesso al pagamento sussidiario, non è una *cauzione* nel senso degli articoli 2031 e 2037 = 1903 e 1909 del codice civile; egli non può domandare di essere discaricato, sul fondamento che la surroga ai dritti, ipoteche e privilegi del creditore non può più operarsi a suo favore, per fatto del creditore. — La stessa, 10 agosto 1814. — *Ivi*, 15. 1. 242.

19. Il girante ch' è stato costretto a rimborsare la metà dell' ammontare di una lettera di cambio, e che ricorre contra il traente, può ottenere l' arresto personale, quantunque il traente, nel pagare la metà al primo possessore abbia ottenuto da lui esenzione dalla cattura. — Il girante che ha pagato non agisce soltanto come surrogato al possessore, ma *nomine proprio*, avendo tutt' i dritti di creditore della cambiale. — La stessa, 11 febbrajo 1817. — (*Ivi*, 18. 1. 1.).

20. La fidejussione dee risultare o dalla stipulazione o da altra scrittura pubblica senza potersi mai presumere, e senza potersi estendere oltre i limiti ne' quali è contratta. — Decis. della nostra corte suprema, del dì 11 ottobre 1819. — *Armellini*, *Diz. Vol. 3 pag. 171.*

21. Portata all' esame della suprema corte di giustizia la quistione se le cauzioni che danno i contabili del real tesoro vadano soggette alle regole generali delle fidjussioni; la medesima colla decisione del 7 luglio 1821 spiegò, che la cauzione data dai contabili del Real tesoro viene regolata con particolare stabilimento, e può piuttosto assomigliarsi ad un pegno *super re aliena* riconosciuto dal proprietario del pegno stesso, che alla fidejussione; quindi è che il garante nel sottomettere con titolo autentico pel contabile i suoi fondi al real tesoro, se ne spoglia a segno che, considerati come nel patrimonio del contabile, appena verificato il costui debito, senza ammettere il garante al beneficio d' ordine, il tesoro procede senz' altro espediente al pignoramento e vendita de' fondi sottomessi, su dei quali la legge gli accorda l' ipoteca privilegiata, purchè iscritta negli uffizii dell' ipoteche, e non sia vinta da iscrizioni precedentemente prese a quella del medesimo Real tesoro, giusta gli articoli 1975 e 1985 delle *Leggi civili*. — (*Ivi*, *ivi*, *pag.* 185).

OSSERVAZIONI

AL

TITOLO XVI. DEL LIBRO III.

DELLA TRANSAZIONE.

Il principale oggetto che la legge si propone nel dare a' cittadini delle regole sù i di loro rispettivi interessi, è quello di conservare tra loro, con una giusta cognizione dei di loro dritti, la pace e l'armonia.

Quando questa è turbata, vi sono, per ristabilirla, tre mezzi patenti alle parti. La via giudiziaria, che sottomette i di loro dibattimenti alla pubblica autorità: mezzo certo, ma rigoroso, il quale non è necessario che come il supplemento e la garentia di tutti gli altri. La via dell'arbitramento, che gli accorda giudici amichevoli dietro loro scelta: mezzo meno ostile, che sostituisce la bilancia approssimativa della equità, alla bilancia esatta della giustizia. Finalmente, la via delle *transazioni* che rende le parti arbitre di se stesse e che risolve le di loro controversie con quelle disposizioni che esse medesime trovano a proposito di stabilire.

Di questi tre mezzi, i due primi appartengono al codice giudiziario; il terzo il quale è un ramo della numerosa classe de' contratti appartiene al codice civile.

Ciò che accorda a questa specie di contratto un carattere distinto e particolare, si è, che contiene nel tempo stesso l'autorità di una convenzione e quella di un decreto, e partecipa dell'uno e dell'altro.

Queste transazioni il di cui carattere particolare è di metter fine alle liti o di prevenirle, han meritato particolarmente il favore delle leggi che aveano per fine principale il conservar la pace fra' cittadini. Infatti se i decreti definiscono le quistioni civili, se la prescrizione li assorbisce, ordinariamente

lascia de' dispiaceri alla parte vinta o espulsa dal giudizio, e gitta tra contendenti de' segni di animosità il di cui sviluppo presto o tardi esser potrebbe egualmente funesto. La legge gli dee somministrare tutta la sua forza mentre interessa alla società che le cure ed i pericoli delle liti abbiano un termine; ma nulla può su i particolari risentimenti che può far nascere l' applicazione, anche la più giusta e la più imparziale della sua autorità. Non è lo stesso delle transazioni: per mezzo di queste le liti sono diffinite o abbortiscono; ma le parti stesse son quelle che illuminate su i di loro rispettivi dritti, si rendono volontariamente la giustizia che giudicano esserle dovuta, e si determinano per stanchezza o per generosità a desistere in tutto o in parte dalle di loro pretensioni, o a rilasciarsi i proprj dritti, o liberarsi, per mezzo di sacrifizj offerti e liberamente accettati, dalle pene ed inquietudini alle quali una più lunga lotta li avrebbe lasciati esposti. Quindi l' effetto ordinario di questi avvicinamenti è di soffocare lo spirito di dissensioni fatale tanto al riposo della società, di riunire delle famiglie per lungo tempo divise, e di rinnovare le antiche amicizie; onde quanto più questo penetrante spettacolo rinnovar si potesse, più la sua influenza sarebbe sensibile nei piaceri e dolcezze della società (a).

Di tutti i mezzi (dicea l' oratore del Consiglio di Stato Bigot-Premeneu, esponendo i motivi di questa legge) da metter fine alle quistioni che fanno nascer tra gli uomini i di loro rapporti varii e moltiplici all' infinito, il più facile in tutti i suoi effetti è la transazione, per mezzo della quale o restan diffinite le liti esistenti, o son prevenute quelle che possono sorgere. Le parti allora si spogliano da ogni prevenzione. Bilanciano di buona fede, e col desiderio della conciliazione, il vantaggio che nascerebbe da un favorevole giudizio, e la perdita che sarebbe la conseguenza di una condanna, sacrificano una parte del vantaggio che potrebbero sperare, per non soffrire tutta la perdita che debbono temere; ed anche quando una di esse cessa intieramente dalla sua pretensione, si determina pel grande interesse di ristabilir l' unione, e di garentirsi dalle lunghérie, dalle spese ed inquietudini d' una lite.

Noi vedremo la cura che l' antica e la nuova legislazione ha presa per favorire questo importante contratto.

(a) Vedi il rapporto del tribuno Albisson in nome della sezione legislativa sulla legge relativa alle transazioni.

CAPITOLO I.

DRITTO ROMANO.

La transazione era una convenzione, dice Domat, tra due o più persone, le quali volendo prevenire o troncare una lite componeano le loro differenze di comune accordo, ed in una maniera colla quale preferivano quel che guadagnavano al pericolo di perderlo in una lite formale. Vi era dunque bisogno del timor d' una lite; *propter timorem litis* dice la l. 2. Cod. *de trans.* : *litibus jam motis et pendentibus, seu postea .... movendis* ripetè la legge ultima dello stesso codice; in seguela di quello che già avea stabilito la *l. 1. ff. eod., qui transigit, quasi de re dubia et lite incerta neque finita, transigit.*

È superfluo il ricordare che era necessario che colui che transigeva potesse disporre degli oggetti che cadevano nella transazione; mentre non vi era transazione se non fosse dato, ritenuto o promesso qualche cosa l. 38. *Cod. eod.* Ma questa regolava soltanto la controversia che chiaramente vi si trovava compresa per l' intenzione delle parti, spiegata con espressione generale o particolare, o dedotta per una conseguenza necessaria di ciò ch' era stato espresso, *l. 5. et 9. § 1. ff. de trans.*

La transazione con uno degl' interessati non obbligava gli altri; e molto meno obbligava quando era fatta con un terzo che non era parte interessata, *l. 1. Cod. de trans.*, *l. 3. §. 2. ff. eod.*, *l. 15. ff. de tut. et rat. distr.* : anzi la transazione sopra un dritto non pregiudicava ad un dritto consimile sopravvenuto dopo, l. 9. *ff. eod.*

Poteasi in una transazione aggiugnere la stipulazione d' una pena contra colui che mancasse di eseguirla, *l. 37.* Cod. *de trans.*, *l. 16 ff. eod*; siccome si potea transigere col fidejussore senza pregiudizio riguardo al debitore. Ma se si fosse transatto collo stesso debitore, allora la transazione era comune col fidejussore, perchè la costui obbligazione non era che un accessorio di quella del debitore principale, *l. 7. §. 1. ff. eod.*

Essa potea farsi con scrittura o senza, in giudizio o fuori, *l. 28. Cod. de trans.*, per nudo patto o per stipulazione semplice od Aquiliana, e poteva ancora avere il carattere di contratto innominato, se era confermata col fatto, l. 2. *et 15. ff. eod.*; *l. 4., 6., 15., 17., 28., 32. et 33. Cod. eod.*

Ma fatta che fosse avea una forza simile all'autorità della cosa giudicata, perchè facea le veci di un giudizio, tanto più fermo, quanto che le parti vi aveano acconsentito, per liberarsi da una lite, *l. 2. et 26. Cod. eod.*; *l. 65. §. 1. ff. de cond. ind.* Nè per la sua validità era necessario che le parti fossero in perfetta salute, bastando che avessero la mente sana; *sanum mente licet aegrum corpore, recte transigere, manifestum est, nec postulare debueras improbo desiderio, placita rescindi, valitudinis corporis adversae velamento, l. 27. Cod. cod.* Dovea perciò essere eseguita, nè era inteso in giudizio colui che volea far risorgere una controversia sulla quale avea transatto, *nullus etenim erit litium finis, si a transactionibus bona fide interpositis coeperit facile discedi l. 10. Cod. eod.*; nè il si potea neppure in forza d'imperiale rescritto, *l. 16. Cod. eod.*; nè se qualunque motivo di pentimento inducesse una delle parti a cangiar pensiero, nel momento stesso dopo fatta la transazione, *l. 39. Cod. eod.* Quindi le transazioni non restavano annullate per la lesione di uno de' contraenti il quale avesse ceduto o ricevuto meno di quello che era in dritto di dare e di ricevere; perchè tali perdite restavan compensate dal vantaggio di liberarsi da una lite e dall'incertezza dell'esito di un giudizio, *l. 77. §. ult. ff. ad Trebell.* (*a*).

Per quanto fosse favorevole la causa delle transazioni, pure esse non doveano eseguirsi se non quando una delle due parti lo chiedesse; che se si univano amendue per acconsentire ad annullare la transazione, ritornavano nel medesimo stato di prima, e la controversia sulla quale si era transatto potea essere giudicata come se non vi fosse stata alcuna transazione, *l. 14. Cod. de trans.*

Allorchè in una transazione le parti rinunziavano a tutti i dritti, azioni o pretensioni, questa rinunzia non dovea in-

(*a*) Altamente qnistionarono gli Interpreti se per la lesione enorme ed enormissima potesse rescindersi la transazione. Quelli che ammettevano il rimedio della lesione enorme vi s'induceano per le *ll.* 65 *ff de cond. indeb.*, 17. §. 4. *ff. de instit. act.* et 36. *ff. de verb. obblig.*

Quelli che sostenevano l'enormissima fondavansi sulle leggi che giudicavano doversi in questa lesione presumere il dolo, e perciò dicevano doversi stimare il valore delle ragioni de' contraenti, e verificandosi che alcuno di essi avesse ricevuto meno della quarta parte di tal valore, potea rescindersi la transazione. Il Taglioni sull'art. 2052. del Cod. civile lungamente risponde agli argomenti da costoro prodotti; ma conchiude che l'opinione a favore della lesione enormissima, non ostante che si discostasse dalle disposizioni delle romane leggi, era la più comune ed era dalla pratica confermata.

tendersi se non pei dritti relativi all' oggetto in quistione, *l. 31. Cod. de trans.*; certo è che essa non potea far legge se non fra coloro che avean transatto nè potea pregiudicare a' diritti di coloro che non vi aveano avuta parte: *privatis pactionibus non dubium est, non laedi jus ceterorum*; *l. 3. ff. eod.*

Il dolo e l'errore annullavano le transazioni, *l. 12. et 19. Cod. de trans., l. 3. §. 1. et l. 9. §. 2. ff. eod.*, *l 65. §. 1. ff. de cond. ind.* Nel caso che una persona colla transazione pregiudicava ad un suo dritto di cui senza sua colpa ignorava il titolo, se si trattava di una transazione speziale riguardante unicamente il soggetto compreso nel titolo ignorato, questa transazione dovea rescindersi: ma se si trattava di una generale sopra tutte le differenze che le parti potessero aver fra di loro, un nuovo incidente sopra alcuno degli articoli controversi, e su di cui anche le parti avessero ignorato il titolo, ciò non faceva variare la transazione; poichè si presumeva che il disegno delle parti transigenti fosse stato di sopire tutte le rispettive pretensioni, compensando l' una con l' altra, *l. 29. Cod. de trans.*, *l. 19. ff. eod.*, *l. 31. ff. de jurejur.*, *l. 1. Cod. de reb. cred. et jurejur.* Che se la transazione fu appoggiata a falsi documenti, allora creduti autentici, scoverta in seguito la di loro falsità, colui che trovavasi gravato potea far rescindere la transazione in tutti gli articoli fondati su tali apogrifi documenti: ferma rimanendo per gli altri capi indipendenti, meno che in quelle parti nelle quali la scoverta della falsità dei documenti giustificasse il gravame. *l. pen. ff. de trans.*

Era nulla una transazione diretta unicamente a colorire un contratto illecito, e qualunque altra convenzione fatta in frode della legge, *l. 12. Cod. de trans.*, *l. 5. ff. de donat. inter vir. et ux.*

Finalmente, se dopo una decisione ignota alle parti, queste transigevano, la transazione si sosteneva quando vi fosse luogo ad un'appellazione, perchè essendo ancora accesa la lite, l' incertezza dell' esito la rendea valida: ma se non vi era luogo all' appello, la transazione era nulla, perchè non essendovi più lite dovea presumersi che le parti avessero transatto nella credenza che la lite fosse ancora indecisa e che nessuna di esse avesse acquistato un dritto. In conseguenza, tal' errore di fatto, unito all' autorità che aver doveano le cose giudicate, facea sì che la decisione fosse preferita al consenso di colui che avea ceduto il suo dritto per la sola ragione di aver erroneamente creduto che fosse ancora incerto, *l. 7, et 11. ff. de trans.*, *l. 32. Cod. eod.*, *l. 23. §. 1. et 5. ff. de condic. ind.*

CAPITOLO II.

CODICE CIVILE.

La transazione è un *contratto*, dice ancora la nuova legislazione, col quale le parti pongono fine ad una *lite* già incominciata, o prevengono una lite che sia per nascere.

Un contratto : riunir deve dunque le condizioni essenziali per la validità delle convenzioni prescritte dalla legge generale de' contratti; vale a dire capacità di contrarre relativa all'oggetto della transazione (*a*), consenso de' contraenti, oggetto certo che formi la materia dell' obbligazione, e causa lecita della stessa.

Una lite : un dritto dubbio e la certezza che le parti hanno inteso di bilanciare e regolare i loro interessi, tali sono i caratteri che distinguono e costituiscono la natura di questo contratto; nè vi saria transazione se non avesse per oggetto un dritto dubbio (*b*).

La sola condizione che la nuova legislazione aggiunge, come dovea, riguardo alla natura particolare di questo contratto è, che sia ridotto in iscritto; cosa infinitamente savia, perciocchè dovendo la transazione dar termine ad una lite, si rischierebbe di farne nascere una nuova col farne dipendere l'effetto da un problema sull'ammissibilità o su i risultamenti della pruova testimoniale.

Un delitto può essare l'oggetto di una transazione? Si trovano nelle leggi romane più testi relativi a questa quistione, e vi si distinguevano i delitti privati dai delitti pubblici. Per i privati *quae non ad publicam laesionem sed ad rem familiarem respiciunt*, come il furto, l'ingiuria, vi era tutta la libertà di transigere, *l. 7 e 27 ff. de pact.* Si poteva convenir eziandio sui delitti pubblici quando contenean la pena capitale eccetto il solo adulterio (*c*), e non per gli altri, pe' quali gli

(*a*) Quindi le spieghe pel minore, pel tutore, per i comuni e pei stabilimenti di beneficenza, negli art. 2045, 2067, 2072 = 1917, 1937, 1942.

(*b*) Si è spesso accordato ad alcuni atti di una natura diversa o vietati il nome di transazione, e si è cercato attribuirgliene la forza e la irrevocabilità; sarà però sempre facile, ai giudici, disse il Cons. di stato Bigot-Preameneau nei motivi a questo titolo, di verificare se l'oggetto dell' atto era suscettibile di dubbio, non essendovi per una simile verificazione alcuna regola generale da stabilire.

(*c*) Per la ragione che vietar non si poteva ad alcuno i mezzi da salvar la sua vita *l. 18. Cod. de trans. et l. ult. ff. de praevar.*

accusatori erano obbligati a sollecitare la loro punizione, non essendovi parte pubblica (*a*). Legislazione difettosa, perchè non distingueva il delitto dai danni ed interessi che poteano risultarne. La persecuzione de' delitti pubblici o privati pe' quali si arma la pubblica vendetta non dipende dall' azione de' particolari: un interesse di tal fatta, che è quello della società intera, è confidato ai pubblici officiali. Quegli però cui il delitto ha portato pregiudizio, trattar non potendo sul delitto stesso, ma solo sulla sua indennità, vale a dire su d' un interesse privato, ha dritto a transigerlo: dall'altra parte dovea considerarsi che anche l' innocente poteva fare un sacrifizio pecuniario per evitare le umiliazioni di una procedura nella quale saria obbligato di giustificarsi: e si è dovuto conchiudere che la transazione non essendo fatta sul delitto istesso con colui ch' è incaricato a perseguitarlo, non se ne dee dedurre una confessione. Quindi stabilissi la regola generale di potersi transigere su l' interesse civile che risulta da un delitto, ma che tal transazione non impedisce l' azione del pubblico ministero (*b*).

La transazione definisce le quistioni che vi dan luogo, ma ordinariamente non contiene la enumerazione di tutti gli oggetti su i quali si è inteso transigere, più spesso ancora abbraccia espressioni generali che possono far dubitare se un tal oggetto vi sia o no compreso. Ricordate su tal proposito le regole le più proprie a guidare i giudici, si è per le clausole generali stabilito, che la rinunzia a tutti i dritti, azioni e pretensioni non debba essere estesa a ciò che non riguarda la controversia, ma sempre secondo l' intenzione delle parti, o manifestata, o risultante da una conseguenza necessaria di ciò che si è espresso.

Può accadere che colui il quale ha transatto su di un

(*a*) Il delitto di falso era eccettuato? Si dee intendere per le parole *citra falsi accusationem* adoprate dalla *l.* 18 *Cod. de trans.* che ogni patto su i delitti pubblici non capitali era riguardato come una impostura che divenir poteva il soggetto di una nuova accusa? È una quistione, disse lo stesso Bigot, su la quale l' oscurità di questa legge e la diversa opinione degli autori ci lasciano ancora nel dubbio.

(*b*) Questa regola si adatta al delitto di falso come a tutti i delitti, disse lo stesso Bigot. Quando colui contro del quale si vuol far uso di un documento falso, e che ne oppone la falsità, cessa di far uso di questa eccezione, e transige, non si può dedurre da questa transazione che non vi sia più corpo di delitto, che non solo i danni ed interessi, ma la persecuzione ancora del delitto istesso per l' interesse pubblico sieno subordinati alla volontà delle parti. Se la transazione non fa prova contra il prevenuto, non dee altresì in alcun caso legar le mani al pubblico ministero, il quale neppure potrebbe transigere.

dritto dubbio acquisti in seguito simile dritto da altra persona, e quantunque entrambi questi dritti sieno di una simil natura e presentino lo stesso dubbio, non può dirsi intanto che quello il quale non è acquistato nel tempo della transazione ne sia stato l'oggetto. Vi è egualmente ragione di transigere ma non vi è vincolo di dritto il quale possa essere opposto riguardo a quello di nuovo acquistato, come appunto deciso avea l'antico dritto nella l. 9. *Cod. de trans.*; ed una falsa conseguenza si ritroverebbe ancora, se per parità di ragione si deducesse, che la transazione fatta solo con uno di quelli che hanno lo stesso interesse aver dovesse il suo effetto riguardo agli altri.

Le transazioni avvengono su di una quistione nata o da nascere, su di cui le parti hanno inteso bilanciarvi, e regolare i di loro interessi. È dunque in un certo modo un decreto che queste parti han pronunziato tra di loro; e quando da se stesse si han resa giustizia, non debbono più essere ammesse le di loro doglianze. Se fosse il contrario, non sarebbero le transazioni che una nuova sorgente di liti.

La irrevocabilità di questo contratto lo mette nel numero di quelli che sono i più utili alla pace delle famiglie ed alla società in generale. Quindi, una delle più antiche regole di dritto è che le transazioni hanno tra le parti una forza eguale all'autorità della cosa giudicata. *Non minorem auctoritatem transactionem, quam rerum judicatarum esse recta ratione placuit. l. 20 Cod. de trans.*

Le transazioni, come i decreti, non possono dunque essere attaccati in ragione delle disposizioni colle quali le parti hanno terminato le di loro controversie; basta che sia certo di aver esse prestato il consenso per trattare sotto queste condizioni. Invano dunque reclamar vorrebbe una delle parti contra la stipulata transazione sotto qualunque pretesto.

Soprattutto, sotto pretesto di lesione sono stati moltiplicati i motivi per impugnare le transazioni. Intanto non vi è contratto riguardo al quale l'azione di lesione sia meno ammissibile. Non è difatti nella classe de' contratti commutativi ordinarii, nei quali i dritti o le obbligazioni delle parti sono possibili a riconoscersi ed a bilanciarsi, per mezzo della natura istessa del contratto. Nelle transazioni tutto era incerto, prima che la volontà delle parti l'avesse regolato. Il dritto era dubbio, e non si può determinare a qual punto era conveniente a ciascuna delle parti di ridurre la sua pretensione o pure di desistere.

Non vi è consenso, quindi neppur contratto, quando vi è

errore nella persona. Tal sarebbe la transazione con colui il quale avrebbe una qualità per suscitare delle pretensioni sul dritto dubbio, mentre non ne avrebbe alcuna, se questo dritto fosse a lui estraneo.

Non vi è consenso, se è stato sorpreso con dolo, o estorto dalla violenza. Questi sono i principj comuni a tutte le obbligazioni.

Quando un titolo è nullo, non nasce azione alcuna per la sua esecuzione: quindi, anche quando in questo titolo vi sariano disposizioni oscure, non potrebbero far nascere una quistione dubbia, mentre colui contro del quale si vorrebbe esercitar l'azione troverebbe nella nullità un mezzo sicuro da esserne discaricato. Fa di mestieri perciò, in questo caso, onde la transazione sia valida, che le parti abbiano espressamente trattato su la nullità.

Si è considerata sempre come regola, che una transazione fatta sulla stabilità de' documenti riguardati allora come veri, ed in seguito riconosciuti per falsi, è nulla. Colui il quale profittarne vorrebbe saria colpevole di un delitto, anche quando avesse ignorato che il documento era falso, se volesse ancora riportarne vantaggio quando la sua falsità fosse provata.

Nella romana legge, si era dedotto da questo principio una conseguenza che difficil saria di accordare colla natura delle transazioni, e colla equità. Si suppone in questa legge, che, in una transazione, possono trovarsi varie persone indipendenti, ed alle quali la carta falsa non sia comune, e si decide che la transazione conserva la sua forza per coloro ai quali la carta falsa non si adatta.

Questa decisione nella nuova legislazione non è ammessa. In una transazione veder non si debbono che parti correlative, ed anche quando i diversi punti su i quali si è trattato sono indipendenti, riguardo al di loro oggetto, non è meno incerto, siano state indipendenti riguardo alla volontà di contrarre, qualora si fosse trattato separatamente su ciascuno dei punti.

Si sarebbe rischiato meno di allontanarsi dalla equità, decidendo che colui contro del quale si sarebbe fatto uso della carta falsa avrebbe la scelta o di domandare la nullità del contratto intero, o di riscuotere che fosse conservato riguardo agli oggetti estranei alla carta falsa; la regola generale però che tanto è correlativa in una transazione, è quella che nasce dalla natura di questo contratto, e tutto ciò che non vi sarebbe uniforme non potrebb'essere preteso neppure da colui contro del quale si sarebbe fatto uso della carta falsa.

La transazione fatta sù di una lite decisa da un decreto

passato in cosa giudicata, di cui le parti, o una di esse, non ne avea notizia, esser deve nulla, non essendo più il dritto dubbio quando le parti hanno transatto.

Se il decreto era ignorato dalle parti, il fatto della non esistenza di lite o dubbio, non sarebbe meno certo. Vi sarebbe stato un'errore sù l'oggetto istesso della transazione.

Se il decreto fosse ignorato da una parte sola, vi sarebbe una seconda causa di rescissione, quella che risulta dal dolo della parte la quale sapeva di essere stata irrevocabilmente condannata.

Sarebbe ben diverso, se il decreto ignorato dalle parti era suscettibile di appello. Si può invero presumere che se la parte la quale avesse ottenuto questo successo lo avesse conosciuto, avrebbe cercato di riportarne vantaggio nella transazione; basta però che il decreto pronunziato fosse allora capace di appello, per esservi ancora qualche dubbio; e quando la base principale della transazione resta, non si saprebbe annullare sù di una semplice presunzione.

Non si fa menzione nella legge del ricorso in cassazione che ella autorizza in alcuni casi, contra i decreti che non sono suscettibili di appello. Il ricorso in cassazione non impedisce che vi sia un dritto acquistato un dritto la di cui esecuzione non è sospesa; ma se i mezzi di cassazione presentassero ancor essi una quistione dubbia, questa controversia potrebbe, come ogn' altra, esser l'oggetto di una transazione.

La transazione sù di una lite precedentemente giudicata è nulla, mentre non vi era quistione dubbia, che ne potesse esser l'oggetto. La ragione è la stessa, per dichiarar nulla la transazione la quale avesse un' oggetto sul quale fosse provato con titoli di recente acquistati che una delle parti non vi avesse alcun dritto. Avrebbe potuto accadere che la parte alla quale i titoli giovano fosse stata condannata da un decreto inappellabile prima dello scoprimento di questi titoli, e senza che il suo avversario fosse colpevole di averli occultati: non è però sù di questa specie d'incertezza che le parti hanno trattato, e si può ancor meno sconvolgere il vero oggetto della transazione, quando l'effetto dello sconvolgimento sarebbe di arricchire a spesa di una delle parti quella che non avea neppure un dritto dubbio.

Altrimenti sarebbe, se avendo le parti generalmente transatto sù tutti gli affari che aver potevano insieme si fossero poi dopo scoverti altri titoli allora sconosciuti.

Deve in tal caso decidersi, giusta la regola di correlazione tra tutte le clausole della transazione, che le parti non han-

no sottoscritte le altre disposizioni se non sotto la condizione di non poter suscitare nna contro dell' altra nuovi contrasti su di alcuno de' di loro antecedenti affari. Qnesta condizione porta seco la rinnnzia ad ogni nso de' titoli che potrebbero essere posteriormente scoverti.

Se nelle operazioni aritmetiche sulle convenzioni, che sono il risultato della transazione, vi fosse errore, questo saria evidentemente contro alla volontà scambievole delle parti.

Non si potrebbe però egualmente riguardare come certa questa volontà se si trattasse di errore di calcoli fatti dalle parti nella esposizione delle pretensioni sulle quali si è transatto. Quindi, la transazione sù di un conto litigioso non potrebbe essere attaccata per la scoverta di errori, o di poca esattezza negli articoli del conto.

Riguardo all' errore di dritto, quantunqne esser possa in certi casi una ragione da cassare le decisioni, non vale per rescindere le transazioni. La ragione, disse il tribuno Gillet, si è che i decreti sono la voce del pubblico potere, e ciò che questi ha dettato è quello ch' essi debbono esprimere. Le transazioni poi sono l'opera della volontà individnale, e la di loro principale regola è che le volontà vi si siano approssimate in una determinazione comune. L'oggetto della giustizia è d' imporre silenzio alle passioni, e per questo la sua misura dev' essere esatta. Lo scopo delle transazioni è di conciliare i sentimenti, e per questa ragione la di loro misnra è flessibile.

Basta meditare questi diversi caratteri essenziali alla transazione, per trovarvi la soluzione di varie quistioni delineate nel dritto romano, e che hanno poi esercitato il talento degl' interpreti. L' arte principale del legislatore, conclude lo stesso tribuno, è di scovrir prima alla ragione questo piccol numero di principii chiari e fecondi donde nascono come da naturale pendio tutte le disposizioni stabilite, e di lasciare in seguito alla giurisprudenza la ricerca e risoluzione de' casi particolari.

CAPITOLO III.

LEGGI CIVILI.

Niuna riforma ha avuto luogo in questo Titolo. Una sola aggiunzione si è fatta all' articolo 2045 del codice francese nel corrispondente nostro articolo 1917. In quello dicesi che non possono transigere senza l' espressa autorizzazione del governo nè i *comuni*, nè i pubblici *stabilimenti*. Nel nostro si è detto così :

» I comuni, i pubblici stabilimenti di beneficenza, ed in

« generale i *corpi morali* autorizzati dalla legge non possono
« transigere se non con l' autorizzazione espressa del Re. »

È ciò una conseguenza delle antecedenti disposizioni delle nostre leggi. Risovveniamoci che nell' art. 10. si prescrisse che la chiesa, i comuni, le corporazioni e tutte le società autorizzate dal governo si considerano moralmente come altrettante persone e godono dell' esercizio de' dritti civili secondo le leggi veglianti; che parlandosi delle cose nell' art. 439, si disse ch' esse appartenevano o allo stato, o alla chiesa, o ai comuni, o agli stabilimenti pubblici o ai particolari; e che nell' art. 826 ordinossi che le disposizioni tra vivi o per testamento in vantaggio degli spedali, de' poveri di un comune, degli stabilimenti di pubblica utilità, e di altri corpi morali autorizzati dal governo non hanno effetto se non quando sono autorizzate da un decreto reale. Lo stesso dunque dovea spiegarsi per le transazioni.

Per altro noi abbiamo riportato nelle osservazioni agli articoli suddetti la spiega di questa voce, *corpi morali*, quella delle *leggi veglianti*, e le quistioni cui possono dar luogo ec. V. al vol. 1. pag. 57 e seguenti, ed al vol. II. pag. 23 e seg. e 334.

CAPITOLO IV.

DI VARIE QUISTIONI RISOLUTE DALLA GIURISPRUDENZA FRANCESE E NAPOLITANA SULLA MATERIA DELLE TRANSAZIONI.

Indicazione di quelle trattate dal Delvincourt nel suo corso ec.

1. Perchè vi sia transazione non è necessario che vi siano sacrifizii reciproci. (*Vol. VIII. pag. 359, nota 1.*)

2. La transazione verbale confessata, dev' essere eseguita. (*Ivi, n. 3.*)

3. Si può transigere sugli alimenti scaduti, non per quelli da maturare, senza l'autorità del giudice. (*Ivi, n. 4.*)

4. La transazione fatta con uno de' debitori solidali, giova a' medesimi solamente nella parte che hanno nel debito solidale, quella fatta dal debitore con uno de' creditori solidali, non vale che per la parte di questo creditore. (*pag. 360, n. 6*).

5. Ha luogo l' eccezione relativa alla transazione fatta sull' appoggio de' falsi documenti, a meno che le parti non abbiano transatto sul falso. (*pag. 362, n. 14 **).

6. La transazione su di un delitto in nulla pregiudica la innocenza. (*pag. 364, n. 16*).

7. Se una delle parti riviene su qualche oggetto compreso nella transazione, mediante la quale vien rigettato dalla sua do-

manda, si può contro di lui esigere la pena convenuta? Distinzione. (*Ivi*, *n. 8.*).

8. La transazione si fa *intuitu personae*; se dunque ho trattato col possessore di una eredità, non può essermi opposta dal vero erede. (*pag. 365*, *n.* 20).

Altre quistioni risolute dalla giurisprudenza.

1. E' valida una transazione fra un avvocato ed il suo cliente per covrire i vizii di una società fatta precedentemente tra loro, ad oggetto di divenire pel vantaggio comune, aggiudicatarii de' beni de' quali il cliente attiva l'espropriazione. Cassaz. fran. 11 marzo 1807. — (*Sirey*, *7. 2. 1235*).

2. In materia di transazione sopra lite, le convenzioni stabilite verbalmente non acquistano alcuna esistenza legale se non con la loro redazione scritta. — La stessa, 9 ventoso, anno 8. — (*Ivi*, *1. 2. 233.*).

3. Si può transigere sulla quistion di sapere, se una rendita è feudale o puramente fondiaria. — La stessa, 4 luglio 1810. — (*Ivi*, *11. 1. 11.*).

4. Un comune non è stato validamente autorizzato a litigare, se sia stato autorizzato soltanto dal consiglio generale del comune, invece di esserlo dall'amministrazione provinciale. — Tal mancanza di autorizzazione forma una nullità opponibile, anche quando la sentenza fosse stata resa a favore del comune. —La stessa, 19 giugno 1815. (—*Ivi*, *16. 1. 104*).

5. I particolari che litigano nel senso ed effetto di un atto amministrativo, possono transigere e compromettere sulle loro contestazioni, se, qualunque sia il risultato del litigio, niuna azione possa essere diretta contra il demanio. — La stessa, 17 gennajo 1811. —(*Ivi*, *13. 1. 126*).

6. Il debitor sequestrato non può eccepire contra la transazione con la quale ha rinunciato al beneficio della sentenza che dichiarava nulla la procedura, per aver la transazione avuto luogo posteriormente alla notificazione prescritta dall' art. 695 = 784 del codice di procedura; e pretendere ch' ei non ha potuto in quell' epoca transigere sulla validità del sequestro, solo e senza il consenso de' creditori.

Similmente, un creditore inscritto non ha qualità per proporre una nullità commessa in pregiudizio della parte sequestrata, o per querelare la transazione colla quale il pignorato ha sanato il motivo di nullità, soprattutto se la transazione è favorevole alla massa de' creditori. — La stessa, 23 luglio, 1817. —(*Ivi*, *19. 1. 6.*).

7. Debb' essere eseguita quella transazione fatta da un luogo pio, senza i solenni richiesti, coll' enfiteuta il quale al tem-

po della transazione potea giovarsi del beneficio della prescrizione, quante volte si scorga che, restuite le parti ne' loro dritti primitivi, il luogo pio venga piuttosto a perdere che a lucrare. —Corte di ap. di Lanciano, i febbrajo 1815.—(*Catalani*, 2. *213*.

8. Quando rilevasi da una scrittura che alcune parti han litigato sulla quistione di sapere se una rendita reclamata era o non era feudale; che queste parti si sono concordate; che il debitore ha promesso di soddisfare la rendita, e di più si è sottoposto al pagamento delle spese della lite, i giudici non possono astenersi dal decidere che vi è stata transazione, e transazione sulla quistione della feudalità, come altresì rinuncia ad eccepire l'abolizione della rendita. — Se i giudici ricusano di vedere in tali clausole una transazione su la quistione di feudalità, la loro decisione non è solamente un mal giudicato, ma bensì una violazione degli articoli 2044 e 2045 = 1916 e 1917 del Codice civile; quindi vi è mezzo a cassazione. — Cas. franc., 15 febbrajo 1815 —(*Sirey*, *15*. *1*. *185*.)

9. Una legge interpetrativa non ha verun effetto sulle transazioni fatte *volontariamente* con falsa intelligenza della legge interpetrata (quando anche annullasse le sentenze rese per falsa interpetrazione di questa legge). Questi princip. sono applicabili particolarmente alla legge del 2 pratile anno 7, che dichiara i beni nazionali non soggetti alla rescissione per causa di lesione.— La stessa, 18 messidoro anno 10. —(*Ivi*, *2*. *1*. *335*).

11. Quando un inquilino ha convenuto col suo proprietario di fare (in isconto della pigione) alcune riparazioni per una somma determinata, l'atto col quale il proprietario dietro esame, verifica e riduzione di un conto più elevato, dichiara riconoscere che le riparazioni convenute sono state fatte, e ne ha quietanzato il suo inquilino, tutto ciò ha il carattere di transazione piuttosto che di un conto regolato con un mandatario. — In conseguenza, il proprietario non può rivenire contra il suo atto, e domandare alcuna giustificazione di spese o somme pagate. — La stessa, 7 luglio 1812. — (*Ivi*, *13*. *1*. *80*.)

12. La transazione fatta in un carcere, tra un creditore e 'l suo debitore imprigionato per debiti, non è nulla come estorta per violenza. — La stessa, 12 febbrajo 1806. — (*Ivi*, *6*. *2*. *243*).

13. L'art. 2054 = 1926 non si applica al caso in cui il titolo sull'esecuzione del quale è stato transatto, non era supposto valido che per un errore di dritto, come si applica al

caso in cui il titolo era supposto valido per errore di fatto. — La stessa, 25. marzo 1807. — (*Ivi*, *7. 1. 199*).

14. Colui che ha transatto in esecuzione di un titolo nullo, non può provocare la rescissione della transazione sotto pretesto che non si è espressamente trattato della nullità, se ha conosciuto la nullità transigendo, o se non l'ha ignorato che per un errore di dritto. — La stessa, 3 dicembre 1813. — (*Ivi*, *14. 1. 85*).

15. L'art. 1054 = 1926 non si applica al caso in cui la transazione è stata eseguita. — In questo caso, l'esecuzione data alla transazione, rende inapplicabile quest'articolo, e rende applicabile l'art. 1340 = 1294 a norma nel quale non è ammessa alcun' azione di rescissione contra un atto eseguito volontariamente. — La stessa, 26 gennajo 1813: — (*Ivi*, *13. 1. 378*).

16. Quantunque una lite sia stata decisa con sentenza in *ultima istanza*, essa può essere la materia di una transazione, se la sentenza era suscettibile di ricorso per annullamento. — La stessa, 16 pratile anno 13. — (*Ivi*, *7. 2. 1230*).

17. Non possono essere impugnate le transazioni sotto pretesto di documenti recentemente ricuperati, se questi documenti non sono stati conosciuti o occultati per fatto di una delle parti. — La stessa, 1 germinale, anno 10. — (*Ivi*, *2. 2. 351*).

18. Nelle transazioni è illegale il patto, con cui si conviene, che trattenuto per un semestre il pagamento dal cessionario, possa il cedente di propria autorità, e senza il ministero del magistrato mettersi in possesso di quei beni sui dritti de' quali la transazione è caduta. — Decisione della suprema Corte di giustizia, 12 aprile 1825.—*Armellini*, vol. 6. pag. 207.

19. Il magistrato non può attenersi alla semplice idea di transazione incapace di rescindersi per errore di dritto, e di lesione, senza il corrispondente esame; potendo la controversia risultare diversamente. La stessa, 16 marzo 1826. — (*Ivi*, *ivi*, *pag. 217*).

20. Il dolo e la violenza per cui la transazione può essere rescissa debbono risultare da quel calcolo di prove e di documenti sottoposto all'esame del magistrato, ed allora il di lui giudizio è sottratto dalla censura della corte suprema. — La stessa, 16 settembre 1824. — (*Ivi*, *ivi*, *pag. 221*).

21. Se di due litiganti uno rinunzia alla lite introdotta, l'altro riceve un beneficio qualunque, il contratto è desso nei puri termini della transazione? La nostra Corte suprema nella causa tra Fossi e Cervone si decise per l'affermativa con le seguenti considerazioni.

» Viste le leggi 1. *ff. de trans. l. 38 Cod. eod.* e l'articolo 1916 Leggi civili. — Considerando, che quando le parti, che sono in giudizio, convengono tra loro, che una di esse rinunzii alla lite che si trova aver introdotta, e l'altra conceda al rinunziante un beneficio qualunque, la lite allora non già finisce per la semplice rinunzia, ma per vera transazione: *aliquo dato, vel promisso, vel retento*: e che perciò le due maniere di metter fine alla lite sono ben differenti di natura, e di conseguenze; imperciocchè si termina la lite colla rinunzia non meno che colla transazione, colla rinunzia però una delle parti manifesta di voler abbandonare la intrapresa quistione, e rimettere le cose nello stato in cui erano prima della domanda giudiziaria, attendendo, che l'altra vi si presti o vi si deneghi; e colla transazione le parti si sono già accordate di mettere nel nulla la lite, ma divergendo però dallo stato primiero delle cose. — Considerando nella specie, che avendo Cervone contrattato di rinunciare al giudizio di falso già inoltrato sino all'accoglimento de' motivi per conseguirne in compenso dilazioni e modi di soddisfazione del suo debito diversi da quelli che si contenevano nell'istromento attaccato di falso; la querela in tal guisa non fu tolta di mezzo per via di spontanea rinunzia, ma per effettiva transazione compensativa, senza della quale il signor Fossi non avrèbbe quella rinunzia riportata. — Considerando, che sebbene in generale tutte le parti, che godono la libera disposizione de' loro dritti possono terminar per via di transazione le loro differenze giudiziarie; nondimeno siccome nelle materie di falso l'interesse pubblico si mescola coll'interesse privato, così è che la legge esige, che le parti sien tenute di sottoporre allo sguardo della giustizia la transazione, ch'esse abbian fatto sulla procedura di falso; e che questa transazione non possa eseguirsi, se non quando sia stata omologata dal tribunale, previa la comunicazione al pub. ministero; che quindi la omologazione viene ad essere una condizione necessaria, senza della quale non si può pretendere, che la transazione si esegua: (articolo 344 Leggi di procedura civile). — Considerando, che il dedotto nel terzo motivo potrà essere oggetto di esame de' giudici del merito, dopo che la transazione sarà nelle debite forme approvata. — La corte suprema annulla ec. = Decisione del 22 marzo 1827. — *Ivi, suppl. pag. 499*).

22. Col medesimo contratto di transazione può anche stipularsi un'obbligo a vantaggio di una terza persona, ma conviene che questa ultima però venga ad accettarlo. Massima della nostra abolita Corte di Cassazione in data del 6 marzo 1810. — (*Ivi, ivi, pag. 502*).

OSSERVAZIONI

AL

TIT. XVII. DEL LIBRO III.

DELL' ARRESTO PERSONALE IN MATERIA CIVILE.

L' arrestamento personale in materia civile può sembrare contrario alla dignità dell' uomo ed alla sua libertà individuale. Montesquieu desiderava non accordarsi l' azione personale negli affari che nascono dai contratti civili, perchè la legge dee tener più conto della libertà di un cittadino che del comodo di un altro, e la rilegava alle sole convenzioni del commercio, dove la legge riguardar deve più il pubblico comodo che la libertà privata. Ma il valentuomo non avvertiva che per favorirsi troppo la libertà individuale veniva a ledersi il dritto egualmente sacro della proprietà; e nella lotta tra questi dritti conveniva piuttosto esaminare fino a qual punto la conservazione dell' uno potesse esigere il sacrifizio dell' altro. Sebbene l' unanimità de' secoli e 'l consenso di tutti i popoli avessero autorizzata questa misura, (a) pur sussisteva ancora il problema da risolversi non così facilmente dai legislatori, ch' evitar doveano con eguale attenzione due scogli, quello di compromettere la dignità dell' uomo e la sua libertà individuale, e quello di trascurare la garentia della proprietà contro il dolo e la mala fede. Noi vedremo come siasi risoluto nella nuova, dopo di aver dato un saggio su l' antica legislazione.

Sembrerebbe che questa materia appartener dovesse più al Codice giudiziario che al Codice civile. Pur conviene distinguere le disposizioni che determinano i casi nei quali l' arre-

(a) Presso gli antichi popoli l' arresto personale trovavasi annesso ad ogni specie di obbligazione: il creditore tra gli Egiziani, gli Ateniesi e i Lacedemoni non soddisfatto dal suo debitore, rendevasi padrone della persona di lui, e poteva farne commercio. I Giudei si servivano dello stesso dritto.

sto personale può essere stipulato od ordinato, da quelle che regolano le forme della sua esecuzione. Le prime appartengono naturalmente a quella parte del Codice civile che tratta delle convenzioni, e dove i cittadini conoscono le condizioni che possono imporsi, la sicurezza ch' è loro permessa di esigere, e quella ancora che la legge in alcuni casi supplisce in loro favore. Riguardo al modo della esecuzione de' decreti che contengono l' arrestamento personale, questo tutto appartiene all' ordine giudiziario, e forma appunto nelle nostre *Leggi di procedura civile* il titolo XV del libro VI.

CAPITOLO I.

DELL' ANTICA LEGISLAZIONE SULL' ARRESTO PERSONALE IN MATERIA CIVILE.

SEZIONE I.

Dritto romano.

I Romani vivendo in mezzo ai combattimenti non vedeano negli affari civili che militari esecuzioni. I creditori trattavano i loro debitori come vinti che ridur poteano in schiavitù, caricar di ferri e spogliare anco della vita. Il chiuderli in carcere privata, obbligarli ai più duri servizii, e dopo adoperate alcune formalità venderli, era quel che vedeasi anche nei più bei tempi della Repubblica, che non senza sorpresa ed abominio furon testimoni dei trattamenti sofferti dai debitori che dieder luogo a turbolenze da porre spesso lo stato in pericolo (*a*).

Giulio Cesare moderò quel che l' antica giurisprudenza avea di più rigoroso verso i debitori con due leggi, la prima delle quali accordava al debitore privo di danaro contante la facoltà di dare in pagamento ai creditori i suoi stabili secondo la loro giusta stima; disposizione che, caduta in dimenticanza, fu rinnovata da Giustiniano nella Novella 4 cap. 3. L' altra legge accordava al debitore di buona fede, i di cui beni non

(*a*) Einnecio, *Antiq. Rom. lib.* 3. *cap.* 6 I decemviri portarono il disprezzo dell' umanità fino a determinare, con una disposizione precisa, il peso delle catene di cui il creditore poteva caricar il suo debitore.

eran sufficienti a pagare i suoi creditori, il mezzo di sottrarsi alle loro persecuzioni e conservare la libertà della sua persona e delle sue azioni, abbandonando loro tutti i suoi beni presenti e futuri, che chiamavasi *beneficium cessionis* (a). Ma poco furono queste leggi osservate dalla pervicacia de' creditori, e solo dopo il rescritto degl'Imperatori Diocleziano e Massimino fu proibito che i debitori si costringessero a servire il loro creditore sino all'estenzione del debito: *ob aes alienum servire liberos creditoribus jura compelli non patiuntur*, *l. 12. Cod de obl. et act.* Rimase però loro la facoltà di carcerarli, ma non più ritenerli in privata prigione, e furon obbligati di alimentarli, *l. 1, Cod. qui bon. ced. poss.* Nè pertanto le romane leggi, bensì la comune consuetudine approvò poscia il patto col quale un cittadino si obligasse all' arresto personale, *l. 9, de ser. export.*, *l. 1, et 2, Cod. si manc. ita fuerit alien. V. Fabr. in Cod. lib. 8, tit. 6, defin. 7. n. 2.*

I pupilli ed i minori non potevano arrestarsi per debito civile, sia perchè non erano sufficienti a stare in giudizio, sia perchè non dipendeva da essi, ma dal benefizio della loro età il non poter essere costretti al pagamento, *l. 22. ff. de in jus voc.*, *l. 22, ff. ex quib. caus. maj. in integrum.*, *l. 54, ff. de re. judic.*, *l. ult.*, *Cod. qui legit. person.*, *l. 5. §. 5, ff. de reb. eorum qui sub tut.* Nè poteano arrestarsi tutti quelli che godeano il benefizio di competenza. Giustiniano poi concesse alle femmine il benefizio di non poter essere carcerate per debiti. *Nov. 134, cap. 9.*

L' arresto del debitore dovea essere ordinato dal giudice, *l. fin. de exhib. et transmitt. reis.*; se però il debitore si fosse dato alla fuga, e non si fosse in quell' atto trovato il giudice che ne avesse ordinato l' arresto, in questo ed in altri simili casi era lecito al creditore di arrestare il suo debitore con obbligo di condurlo immediatamente avanti il giudice, *l. 10, §. 16. ff. quae in fraud. credit. facta sunt*, *l. 54. Cod. de decur. et filiis eor.* L' arresto poi del debitore non avea luogo ordinariamente che in forza di sentenza; conciossiachè non si potesse incominciare una causa dal suo fine che era l'esecuzione o reale o personale, *arg. l. 1. et 2, Cod. de execut. rei judic.*

(a) Però il roman dritto accordava pure in questo caso al debitore su i beni acquistati dopo la cessione quel che chiamavasi *beneficium competentiae*, val a dire il dritto di ritenere ciò che gli era necessario per vivere onestamente secondo il suo stato e condizione. *V. Vinnio nelle Istit. tit. de actionibus*, §. 40.

Lo stellionato (*a*) non produceva soltanto l' azione personale civile, ma si riguardava da' Romani come un delitto meritevole di pena straordinaria ad arbitrio del giudice, *l. 3. §. pen. ff. stellionatus*, *l. 4*, *Cod. eod.* Ogni fallacia, dissimulazione od impostura in altrui danno praticata, alla quale non si fosse potuto dare il nome proprio d' un qualche delitto, era detta stellionato (*b*). In moltissimi modi si commetteva questo delitto, varii de' quali furono dalle leggi esemplificati, come se qualcuno avesse scientemente dato in pegno le cose altrui giurando ch' erano proprie, *l. 16*, *§. 1*, *ff. de pignor. act.*, *junct. l. ult. ff. stell.*; o se avesse alienato le cose che prima aveva dato in pegno, dissimulando all' acquirente l' obbligazione del pegno, *l. pen. §. 1*, *ff. eod*; o se dopo di aver obbligato una cosa in favore di uno, l' avesse obbligata in favore di un altro tacendo maliziosamente a quest' ultimo la prima obbligazione, qualora per altro non avesse pagato amendue i creditori, *l. 1. et ult. Cod. eod.* Parimenti commetteva questo delitto chi toglieva o corrompeva una merce data in pegno, o ne sostituiva un' altra, *l. pen. § 1*, *ff. eod.*, o fingeva che il pegno fosse stato obbligato anteriormente ad un suo creditore, *l. ult. Cod. eod.*, o dava in pegno dolosamente al suo creditore del rame per oro, *l. 1*, *§ ult.*, *l. 36. ff. de pignor. act.* Così pure chi in forza di un giudicato veniva pagato di un debito del quale era già stato altra volta soddisfatto, commetteva uno stellionato, e lo commetteva del pari chi riceveva il danaro che non aveva mai dato, *l. 29*, *§. 5*, *ff. mand.*

La pena di questo delitto per le leggi romane non poteva eccedere quella delle miniere per i plebei, nè la relegazione a tempo, o la rimozione dall' ordine per quelli ben nati, *l. 3. §. poen. ff. stellio*; e concorreva con questo giudizio l' azione della revindicazione della cosa *rei persecutoria*, giusta la detta legge 3 e *l. 1*, *ff. eod.*; *l. 1*, *§. ult. et l. 16 ff. de pign. act.*

(*a*) Lo stellionato trasse il suo nome dall' animale il più malizioso nel genere delle lucerte, il quale chiamavasi da' latini *stellio* e da noi vien detto *tarandola*. *V. Plin. Hist. Nat. lib.* 30, *cap.* 10.

(*b*) *Stellionatum autem objici posse his qui dolo quid fecerunt sciendum est: scilicet, si aliud crimen non sit, quod objiciatur; quod enim in privatis judiciis est de dolo actio, hoc in criminibus stellionatus persecutio. Ubicumque igitur titulus criminis deficit, illic stellionatus objiciamus. Maxime autem in his locum habet; si quis forte rem alii obligatam, dissimulata obligatione, per calliditatem alii distraxerit, vel permutaverit, vel in solutum dederit. Nam hae omnes species stellionatum continent*, *l.* 3, *§.* 1. *ff. Stellion.*

Delle cessione de' beni.

Tratteremo noi qui di questo beneficio che risparmia ai debitori l'arresto personale, tuttochè nel Codice civile e nelle *Leggi civili* fece parte del Titolo *su i contratti in generale.*

Vedemmo come per la legge Giulia e per le costituzioni de' Principi fu accordato a coloro i quali non si trovavano in caso di pagare i proprii debiti di cedere i loro beni ai creditori onde liberarsi dalle di loro molestie. Or questa cessione si faceva in giudizio o fuori, a viva voce o per lettera, o per nuncio, posciachè bastava che il debitore manifestasse semplicemente la sua volontà di cedere i beni, *l. 11. ff. de cess. bon.*, *l. 6. Cod. qui bona ced. poss.*; ma tutti dovea cedergli senza riservarsi che la più vile veste per suo uso: nè i soli beni presenti, ma quelli ancora sperabili e le annue rendite vitalizie, gli usufrutti, i canoni confiteutici, i fedecommessi per tutto il tempo che avrebbe dovuto goderne, *l. 6. ff. de bon. damn.*, *l. 8. de reb. auct. jud. poss.*, *l. 48. §. ult. ff. de jur. fisc.*

La cessione di tutti i beni importava che se alcuno ne fosse stato alienato in frode de' creditori; l'alienazione poteva rescindersi per l'azione *Pauliana*, o coll' azione rescissoria di cui altre volte parlammo.

Quando il debitore avea ceduto i beni si dava ai medesimi quel curatore che dai creditori veniva nominato, se tutti andavano d'accordo nell' elezione, altrimenti quello che veniva eletto dal magistrato col voto della maggior parte de' creditori, *l. 1. §. 1.*, *l. ult. ff. de curat. bon. dan.*, *l. 8. §. ult. de reb. auct. jud. poss.* Questo curatore poteva essere uno de' creditori od un' altra persona, ritenuto però che non poteva costringersi ad assumere l'amministrazione se non in caso di necessità, atteso che non era un ufficio pubblico, come la tutela, ma bensì privato, *l. 2. §. 3. ff. de curat. bon. dan.*

Il curatore in tal modo eletto era obbligato a far l'inventario dei beni ceduti dal debitore, *l. 15. ff. de reb. auct. jud. poss.*, e dar cauzione fidejussoria, *l. 3. Cod. de post. revers.*; a custodire ed amministrare i beni ceduti, e a render ragione della sua amministrazione, *l. 1. Cod. ubi de ration.* non che della colpa lata in faccia al debitore, *l. 9. §. 3, et 5. ff. de reb. auct. jud. poss.*, e della colpa lieve in faccia ai creditori, *l. 1. §. 22. ff. de vent. in poss. mitt.* Egli poteva essere convenuto dal debitore coll' azione *in factum*, e dai credi-

tori coll' azione *mandati o negotiorum gestorum*, *l. 9. §. 3*, *l. 5. ff. de reb. auct. jud. poss.*, *l. 1. §. 22. ff. de vent. in puss. mitt.*

Non godeva di questo benefizio colui che negava il debito, *l. 8. ff. de cess. bon.* (*a*); colui che per qualche delitto era stato condannato ad una pena pecuniaria in riguardo a questa pena, *l. ult. ff. de in jus. voc.*, *l. 1. §. ult. ff. de poen.*; colui che per fraudare i creditori avea scialacquato le sue sostanze, *l. 5 ff. de re jud.*, *l. ult. in fin. ff. quae in fraud. cred.*; o che le avesse dolosamente nascoste, sottratte o in qualsivoglia modo consumate, *arg. l. 63. ff. pro soc.*, *l. pen. ff. de jure dot.*

Se chi avea ottenuto il benefizio della cessione de' beni era pronto a soddisfare i suoi creditori, poteva richiamare a sè i beni ceduti qualora non fossero stati alienati, *l. 3 et 5 ff. de cess. bon.*; che se fossero stati alienati ed il prezzo ricavatone avesse superato l'importare de' suoi debiti, egli avea dritto di conseguire la somma rimasta dopo pagati i debiti, onde il benefizio non gli fosse stato dannoso contra la disposizione delle leggi 25, *ff. de leg.*, *et. 6. Cod. eod.*

Non avean bisogno di questo benefizio coloro che godevano di quello della *competenza*, nè coloro che giuravano di essersi resi impotenti a pagare non per la loro colpa, ma per loro disgrazia, *Nov. 135. cap. 1.* Così pure non abbisognavano di questo benefizio quei debitori che sperando di migliorare fortuna, imploravano dal principe un *rescritto moratorio* col quale veniva loro concessa una dilazione, che soleva essere per lo più quinquennale, durante la quale dovessero soddisfare i loro creditori, ma però senza poter essere molestati dai creditori medesimi in tale spazio di tempo. Tale rescritto ottenere non si poteva se non col consenso della maggior parte de' creditori, la quale si giudicava non dal numero, nè dalla qualità de' loro crediti, ma dalla quantità de' crediti medesimi, *l. ult. Cod. qui bon. ced. poss.*, nè poteva avere alcun effetto se il debitore non dava idonea cauzione di pagare i suoi debiti nel termine stabilito nel rescritto, *l. 4. Cod. de precib. imperat. offer.* (*b*).

(*a*) *Qui cedit bonis antequam debitum agnoscat, condemnetur, vel in jus confiteatur, audiri non debet*; son queste le parole della citata legge; ciò non ostante il Voet sostenne che anche in questo caso si dovea accordar tal benefizio.

(*b*) Non ostante però questo rescritto, eranvi alcuni debiti, i quali dovevansi pagare prontamente, come i tributi al fisco, *l. 5*, *§. ult.*

Due azioni erano con ciò accordate ai creditori, la *Pauliana* colla quale poteva rescindersi ogni alienazione fatta in frode de' medesimi (*a*), la quale però non si dava contro gli eredi di colui che della frode era conscio, se non per ciò che loro era pervenuto dal solo di loro autore (*b*); e l'azione rescissoria, la quale non era fondata sulla frode dell' acquirente, ma sul dritto di pegno che i creditori acquistavano quando erano stati messi in possesso dei beni del decotto, e tendeva a rivocar le alienazioni dal debitore fatte dopo che i di lui creditori aveano ottenuto un tale possesso: azione reale che si promoveva contro qualunque possessore di buona o di mala fede (*c*).

Questo benefizio competeva regolarmente a chiunque per una qualche disgrazia non si trovava in istato di soddisfare i suoi creditori, sia che fosse domiciliato in Italia o nelle provincie (*d*), e non solo se era padre, ma eziandio figlio di famiglia (*e*), escluse però le femmine, e le città; perchè alle prime Giustiniano concesse di non poter essere carcerate per debiti (*f*), e le seconde comunque fossero riguardate come altrettanti privati, non si potevano naturalmente carcerare se anche si avesse voluto (*g*). Ma non lo godeva colui che per un qualche delitto era stato condannato ad una pena pecuniaria (*h*):

---

ff. de cens.; *arg. l.* 3. *Cod. de compensat.*, e gli alimenti; imperciocchè chi ne era debitore, non solo dicevasi che uccideva se li negava, *l.* 4. *ff. de agnosc. vel alien. lib.*, ma se veniva condannato a pagarli, non si dava la solita dilazione che si concedeva a tutti quelli che venivano condannati a pagare un' altra qualunque cosa, *l.* 2, *in fin. ff. de re jud.*, ma si costringeva a pagarli non ostante appellazione; *arg. l. ult. ff. de appellat. recip. vel non.*

(*a*) Dicevasi che vi era intervenuta frode, quando l' acquirente non ignorava che il debitore avea alienato per frodare i suoi creditori, non già se sapeva semplicemente che il debitore avesse altri creditori, a meno però che costoro non lo avessero intimato a non acquistare, mentre in tal caso questa intimazione lo avrebbe reso conscio della frode *l.* 10, §. 2. 3, 4, *ff. quae in fraud. credit.*

(*b*) L. 10, §. *ult. e l.* 11. *ff. quae in fraudem credit.*

(*c*) Essa è quell' azione di cui Triboniano fè menzione nel §. 6. *Inst. de action.*

(*d*) Arg. §. *ult. Inst. de action. e l.* 4. *Cod. qui bon. ced. poss.*

(*e*) L. *pen. Cod. qui bon. ced. poss.*

(*f*) *Novell.* 124 *cap.* 9.

(*g*) L. 7, §. 1, *ff. quod cujusq. universit. nom.*; e *l.* 16, *in fine*, *ff. de verb. signif.*

(*h*) Per la ragione che s' egli non avea beni da pagare una tal pena, essa si cambiava in pena afflittiva di corpo, e perciò non godeva del beneficio della cessione; *l. ult. ff. de in jus vocan.*; *l.* 1, §. *ult.*

nè colui finalmente che per frodare i suoi creditori avea scialacquato le sue sostanze (*a*), o che le avea dolosamente nascoste, sottratte, o in qualsivoglia modo consumate (*b*), come di sopra vedemmo.

Ma questo benefizio non esimiva il debitore che dall' arresto personale (*c*); nè lo liberava dall' obbligazione, che sino alla concorrenza de' beni ceduti; i quali se non eran sufficienti, acquistandone altri il debitore, era tenuto a cederli sino all' intero pagamento (*d*).

Sezione II.

Dritto del Regno.

La giurisprudenza del nostro foro mitigò l' asprezza del roman. dritto, e l' opinione della glossa alla legge *3 ff. de susp. tutor.*, di non potersi carcerare alcun individuo anche in forza di parata esecuzione, se non in mancanza di beni, venne generalmente accolta, facendosi prevalere i riguardi dell'umanità a quelli dovuti alla sicurezza delle fortune.

Chiamavasi aver parata esecuzione quell' obbligo, il quale poteva eseguirsi realmente e personalmente nel caso che non si fosse obbedito al precetto del giudice: ma se l' arresto personale si fosse convenuto in un pubblico istrumento (*e*), non si eseguiva che *realiter tantum* e non si deveniva all' arresto

---

ff., de poenis; *l. 3, ff. de jurisd.*, *l. ult. Cod. de sepul. viol.*; *l. 33, ff. de injuriis*; *e l. 9, ff. de inced. ruin. nauf.*

(*a*) L. 31, *ff. de re jud.*; *ed arg. l. 63, ff. pro socio, e l. ult. in fin. ff. quae in fraud. credit.*

(*b*) *Arg. d. l. 63, ff. pro socio*; *e l. pen. in fin. ff. de jure dotium.*

(*c*) L. 4, §. 1, *ff. de cess. bon.*; *e l. 1. ed ult. Cod. qui bon. ced. poss.*

(*d*) L. 4, 6, e 7, *ff. de cess. bon.*

(*e*) Vi era però il mezzo come agire criminalmente in forza del pubblico *guarentigiato* istrumento, liquidandosi secondo il rito 166 della Gran Corte della Vicaria, vale a dire, dimostrandosi come certo e manifesto quel che si conteneva in detto istromento, da non rimanere alcuna eccezione al debitore per inficiarlo. Nasceva quest' azione criminale dallo spergiuro la di cui pena subir doveasi dal debitore che avea mancato di dare o di fare quel che con giuramento avea promesso. Tal pena che prima era nel troncamento della mano stabilita dal rito 171, fu commutata in pecuniaria di un carlino a ducato. In questo giudizio criminale adopravasi una sola citazione al debitore per com-

personale che nella deficienza de' beni (Riccio *prax. jud. exec. part.* 2. *spec.* 1, *tit.* 5, *cap.* 1. *num.* 4. e Moro nella pratica civile *tom.* 3, *cap.* 4. §. 1).

Non mancarono intanto le patrie leggi di prescrivere che quei i quali avessero fraudolentemente negato il mutuo, il comodato, il deposito, oltre la restituzion della cosa, si addicesse al fisco il prezzo della terza parte di esse (*Const. Regiae majestatis tit. de mutuat. et recomm. pecun.*). Il creditore che avesse nuovamente chiesto il suo credito già soddisfatto o con pubblico istrumento o con legali quietanze, (non già il suo erede) era condannato, se nobile alla relegazione, se plebeo, alle galere. (*Prag.* 7 *de fals.*). I negozianti però che avessero frodolentemente falliti, e che con dolo celassero i loro effetti, eran minacciati dell' ultimo supplicio: ma quelli che trasportavano in altro luogo i mobili, oltre le pene ad arbitrio del Principe, eran puniti di relegazione o di galera secondo la qualità delle persone (*Pram.* 6. *de cess. bon.*).

Pur vi erano alcune scritture privilegiate per mezzo delle quali se alcuno si fosse obbligato, veniva costretto all' adempimento contemporaneamente coll' esecuzione reale e personale. Tre erano queste scritture privilagiate : l' obbligo *penes acta*, la lettera di cambio, e la poliza bancale.

---

parire in un termine perentorio, e non comparendo, o comparendo senza pagare, o prontamente dimostrare con legittime pruove la nullità del suo debito, era ristretto nel carcere sino al pagamento così del debito che della pena. Alle gentildonne napolitane si accordava però la propria casa in luogo del carcere, come avverte il Caravita al detto rito 166. — Quest' azione non si poteva proporre contro il padre, che i prammatici estesero al fratello ed al padre naturale e spirituale; 2. per un debito tenue, vale a dire non maggiore di ducati sei (rit. 187) purchè non si trattasse di residuo di somma più forte; 3. per gli obblighi affetti di nullità, come quelli del minore senza l' autorità del tutore, della donna senza la regia dispensa; 3. se l' istrumento avea bisogno di esterna pruova; come quello del defunto in forza del quale agiva l' erede, l' istrumento dotale, e quel che conteneva la promessa del figlio di famiglia contratta senza il consenso e presenza del padre; 4. se l' istrumento era *ultro citroque* obbligatorio, e non costava dell' adempimento dell' attore ; 5. se dallo stesso istrumento nasceva qualche eccezione a favore del reo, come se il debito non era liquido; 6. se vi mancava la firma del notajo ancora vivente. Varie altre eccezioni si proponevano contro questo giudizio criminale che eternavano le liti, *ut quod erat brevissimi*, dice il nostro Fighera, *factum est longissimi curriculi judicium*; il che faceva abbandonar questa strada, seguendosi soltanto l' azione civile.

§. 1. Dell' obbligo penes acta.

Chiamavasi in tal modo quell' obbligazione che contraevasi in forza d' una confessione giudiziale fatta innanzi all' attuario, o mastrodatti invece del giudice, e redatta in scrittura. Ora siccome decretavasi la parata esecuzione contro colui che in giudizio confessasse il debito, così conveniva procedersi egualmente verso colui che si fosse obbligato *penes acta* (Rit. 128) (*a*). Il debitore aveasi allora per condannato giusta la l. 1, Cod. *de confess.*; e riputandosi la di lui confessione aver la stesssa forza del giudicato, ad impedir l' esecuzione di quest' obbligo non giovavano le eccezioni del non conto denaro, nè della compensazione (*b*), nè quelle dell' effettivo pagamento (*c*), nè delle nullità quando dallo stesso obbligo non apparissero (*d*), nè quella dell' indebito, o di mancanza di causa (*e*).

Per esser però legittima questa scritttura, onde tal effetto produrre, era necessario:

1. Che la confessione del debitore fatta si fosse innanzi all' attuario o mastrodatti, poichè fatta presso lo scrivano, l' obbligo non si contraeva. (Pram. 9. *de actuariis*);

2. Che questa confesione si scrivesse dallo stesso attuario o mastrodatti (*f*) in un particolare libro a ciò specialmente addetto. (Pram. 19, §. 29. *de Off. M. J.*)

3. Che il debitore sottoscrivesse la sua confessione, ed essendo illetterato si sottoscrivesse dall' attuario. (Pram. 15 *de actuariis*).

4. Che due testimoni assicurassero esser loro conosciuta la persona del debitore. (Pram. suddetta);

5. E che sottoscrivessero col debitore, se la somma eccedeva ducati cinquanta, bastando sino a detta somma la sola presenza de' testimoni (Pram. 16 *de actuariis*).

(*a*) In questo *rito* veramente non si parla che della pena, poiche altro non dicesi se non che colui il quale promise *penes acta* possa condannarsi alla pena promessa. Ma con equa interpetrazione il *rito* si este se a qualunque cosa promessa *penes acta*. (V. *Caravita* a questo rito.)

(*b*) de Afflictis decis. 163 e 38.

(*c*) Sanfelice *prax selecta* 38.

(*d*) de Afflictis decis. 387.

(*e*) Ursillo alla detta decis. 387.

(*f*) Per l'uso del foro s' introdusse bastare che questi obblighi scritti con altra mano fossero dall' attuario o mastrodatti sottoscritti. (Vedi Guarano nel suo *Jus regni noviss.* Tom. 2, pag. 155).

Per darsi esecuzione a quest'obbligo non vi era bisogno di citarsi il debitore (Rit. 128 , ed ivi CARAVITA), fuorchè ne' casi seguenti : 1. Se fosse trascorso un decennio dal dì della contratta obbligazione , mentre se ne presumeva il pagamento (*a*). 2. Se se ne domandava l' esecuzione in altra corte diversa da quella in cui fu stipulato l'obbligo (*b*). 3. Se si volea eseguire contro l' erede del debitore (*c*).

In questi tre casi il convenuto avea dritto ad essere inteso in tutte le sue eccezioni fuori carcere , e senza deposito (*d*).

Finalmente cessava di aver parata esecuzione , e rimaneva scrittura privata , se quest'obbligo non si fosse scritto nel libro originale *delle obbliganze penes acta* , ma dato si fosse originalmente al creditore (*Pram. 15. de actuariis*) ; o se stipulato si fosse in una incompetente corte ; o contenesse una obbligazione non liquida ; o fosse trascorso il tempo di trent' anni dal dì del dovuto pagamento (*e*).

§. II. *Della lettera di cambio o della cambiale.*

Cambio , voce barbara , dall' italica voce *cambio* , cioè *permuta* , deriva ; ma quì non di quello reale o manuale , ma del locale o letterale s' intende , e queste lettere di cambio sono nelle nostre Prammatiche chiamate *litterae collibisticae* (*f*). Può il cambio definirsi un contratto scritto , col quale quei che dà le lettere cambiali si obbliga di far pagare in altro luogo una certa somma di danaro ricevuta dal remittente ; in mano del presentante.

Trovandosi conservate nelle nostre *Leggi di eccezione per gli affari di commercio* le lettere di cambio , noteremo quello solo che particolarmente avea luogo nel nostro regno parte per disposizione legislativa , parte per l' uso del foro.

Ad ovviare all' eccezione del non conto danaro nelle cambiali, ordinò la Pram. 8 *de literis cambii seu tesseris collybi-*

(*a*) V. CARAVITA al detto *Rito* , e DE AFFLICTIS *ad const. Dilationes*.

(*b*) DE AFFLICTIS nella Cost. *Bajulus*, tit. *de fure capt. per Baju.*

(*c*) CARAVITA al detto *Rito*.

(*d*) Conferite PETRA al detto *Rito* 128 n. 19.

(*e*) Vedete le *Inst. del dritto del regno di Fighera* Tom. II , pag. 118.

(*f*) *Kollibos* era detto da'Romani quel che pagavasi agli argentarii per rinfranco del danno provveniente dalla diversità della moneta e spese di trasporto.

sticis, che il pagamento si facesse pel pubblico banco sotto pena di ducati mille. Ma se questo si ometteva, non perciò la cambiale era nulla, e soltanto davasi luogo alla pena.

Avean vigore le cambiali ancorchè non *trajettizie*, ma per pagarsi nello stesso luogo in cui fu ricevuto il danaro, abbenchè posto si fosse o finto un altro sito. Ciò però non s' intendeva, se stipulato si fossero le usure per la mora, facendo un cambio *secco* come dicevasi, mentre un tal vizio toglieva alla cambiale la parata esecuzione (*a*).

Siccome duplice era l' ordinario modo delle cambiali, *a vista* cioè o *ad uso*, così venne stabilito il pagamento delle prime sùbito, e al più nel dì seguente dopo presentate, e per le altre, dopo due settimane se fuori regno, o dopo una, se nel regno si fossero formate. (*Pram. 3. §. 10, e pram. 5, §. de lit. camb.*) Ma l' uso introdusse che anche queste ultime scritte nel regno si pagassero dopo due settimane. Si prescrisse egualmente nella cit. pram. 3, che ad evitare le dilazioni si restituissero le cambiali al presentante nel giorno seguente, sia che si fossero accettate, sia che non si fossero riconosciute.

Coll' accettazione delle cambiali non scioglievasi l' obbligazione del traente, ma vi bisognava l'effettivo pagamento (*pram. 1 eod.*); purchè il presentante non fosse stato in mora di esigere, o avesse trascurato di protestarle fra i quattro giorni dalla rifiutata accettazione (*pram. 6. eod.*).

Non cessava l' obbligo dell' accettante, ancorchè prima ch' ei pagasse fosse morto il traente o fosse fallito, come decise il Sacro Consiglio (*b*), dal quale però fu in seguito ammessa questa distinzione; che se il fallimento fosse avvenuto dopo accettate le cambiali, venisse l' accettante obbligato a soddisfarle, non così quando fosse fallito il traente prima dell' accettazione, e che per la distanza de' luoghi e brevità di tempo fosse ciò rimasto occulto all' accettante (*c*).

Non ammettevasi alcuna dilatoria eccezione in questo giudizio; nè alcuna perentoria, se vi fosse stato bisogno di molta discussione (Pram. 1. §. 5, e 6 *eod.*) Nè si poteva opporre l' eccezione *non numeratae pecuniae*, tutto che il debitore si offerisse a provarla, se non fatto deposito della som-

(*a*) Ved. le addizioni di Laganario a Rovito sulla *rubr. pragm. de lit. camb.*, e la bolla 118 §. 2 del Pontefice Pio V.

(*b*) V. de Franchis decis. 303.

(*c*) Ved. Merlino lib. II, *contr.* 11, de Marinis *ad decis. Reverter.* 431 *pag.* 5, Fighera *l. cit. pag.* 113, e Guarano *l. cit. pag.* 148.

ma contenuta nelle cambiali, o costituitosi in carcere il debitore (*a*), siccome egualmente non si dava luogo a reclamare o appellare dopo spedite le lettere esecutoriali, se non fatto il deposito, o carcerato il debitore (pram. 5, e 7, *eod.*).

§. III.— *Delle apoche bancali.*

Aveva l' ultimo luogo (*b*) tra le privilegiate scritture la così detta apoca o polizza bancale, la quale può definirsi: un mandato scritto dal debitore, e sottoscritto da due testimoni e dal notajo, diretto ad uno de' Banchi pubblici, per dar ad intendere d' essere in esso depositata la somma da pagarsi, acciò lo stesso banco la pagasse al creditore.

Mandato, un ordine al banco di pagare, il quale avea nel foro parata esecuzione.

Scritto dal debitore; bastava però, che fosse dal medesimo sottoscritto, come avvertì DE AFFLICTIS decis. 104; e nel caso scriver non sapesse, si suppliva dal notajo o da altro testimone (Pram. 11. *de negot. mut.*): a maggior cautela però si adibiva il notajo.

Da due testimoni e notajo. Tre testimoni bastavano giusta la pram. 63 *de Offic. Proc. Caesar.* Il notajo non si adoprava sulle prime, che nel caso che il debitore scriver non sapesse. S' introdusse poscia di farsi sempre in presenza di questo pubblico ufficiale.

Diretto, al banco; e ciò era essenziale, mentre apertamente prescrive la citata Prammatica, darsi la parata esecuzione soltanto al mandato *diretto al banco.*

Altre due cose prescrisse la Prammatica del 1738 §. V. num. 18 per la validità dell' apoca bancale, cioè 1. che i nomi de' testimoni fossero trascritti nel corpo della bancale; 2. che il giorno della contratta obbligazione e del pagamento da farsi, fosse scritto per esteso, e non per cifre, o numeri.

Per eseguirsi questa carta bisognava farvi precedere la ricognizione del debitore, o la pruova (Pram. 63 *de O. Pr. Caes.* §. 2). Si riconosceva o tacitamente o espressamente:

(*a*) V. DE FRANCHIS *decis.* 502.

(*b*) La diversità tra questa e le altre indicate scritture ne' precedenti paragrafi era significante, poichè in quelle per eseguirsi bisogno non vi era di alcuna pruova, di alcuna ricognizione, mentre che nelle apoche bancali non si accordava la parata esecuzione, se non riconosciute o verificate prima innanzi al giudice.

tacitamente quando il debitore citato due volte a riconoscerla, non compariva, e l'apoca si avea per riconosciuta espressamente quando egli confessata l'avesse. La pruova poi facevasi, interrogandosi dal giudice col giuramento, e citato il debitore, così i testimoni che il notajo sottoscrittori.

Ma riconosciuta o provata in tal modo questa scrittura, non v'era eccezione che potesse impedirne l'esecuzione; a menoche non si facesse preventivo deposito, o si costituisse il debitore nel carcere (Pram. suddetta §. 52) (a). L'appellazione non avea luogo che per l'atto devolutivo, non sospensivo. Le nullità solo faceano ostacolo, sino a che si fossero discusse (b).

Godeva il debitore, qualora non fosse venuto il giorno del pagamento, del rimedio della prevenzione, col quale, data cauzione di pagare il debito e la pena, gli si accordava un termine a provare le eccezioni colle quali impedire l'esecuzion di questa polizza (c). Ma se prima di essersi queste pruove fatte fosse maturato il pagamento, l'esecuzione non s'impediva (d).

Questo era lo stato della nostra giurisprudenza, allorchè venne pubblicato il Codice francese, che proibendo il potersi convenire l'arresto personale, venne ad abolire tutte queste specie di scritture privilegiate, lasciando solo per modo di eccezione negli affari commerciali l'antica nostra parata esecuzione.

§. IV. *Della cessione de' beni.*

Alle disposizioni del roman dritto alcune ne aggiunsero le patrie leggi su questo miserabile beneficio, che ci facciam pure un dovere di rammentare ora che abbiam occasione di parlarne.

La cessione de' beni non poteva aver luogo senza il regio permesso; ma, anche ottenuto, valer non potea *contra gli uomini napoletani che tenenno robe e terreno locati e censuati* tanto di fuori che dentro la città di Napoli (Pramm. 1. *de*

(a) Se però si trattava d'un minore che avesse sottoscritto una polizza bancale col consenso del curatore, si sospendeva l'esecuzione, come decise il nostro Sacro Consiglio, presso Rovito alla Pram. 64 *eod.*

(b) Altimari *de nullit.* rubr. 5, *quaest.* 9.

(c) Solevasi far rinunciare il debitore nella polizza a questo rimedio, anche con giuramento; ma se le eccezioni erano giuste, si ammetteva egli alla pruova, non ostante questa rinuncia. (V. de Luca alla decis. 670 del de Franchis.)

(d) Thoro nel *supp. dec.* V. *apocha bancaria.*

cess. bon. del 9 luglio 1499); nè avea luogo se non per quelli debiti *tantum* fatti e contratti nell' anno avanti all' ottenuto permesso. (Pramm. 2 dell' 8 luglio 1508).

Indecente era l' antica formola di questa cessione, ma colla Prammatica III su questo titolo data fuori dal Vicerè de Toledo a 17 aprile 1546 si ordinò, che citati i creditori e pubblicato dal precone il nome del debitore che far volea la cessione, nella Gran Corte della Vicaria, dovesse costui montare su d' una pietra tre palmi alta da terra che fu situata perciò nel largo di detta Gran Corte, e gridare con alta ed intelligibile voce ceder tutti i suoi beni, registrandosi ciò negli atti: mancandosi a questa forma, nulla era la fatta cesione.

Colla Prammatica IV del 23 marzo 1585 ordinossi però che coloro che fatta avessero o facessero la cessione de 'beni portar dovessero *berretta o cappello co' bambacini intorno apparenti, che siano verdi, loro vita durante, e che il bambacino sia volto in croce di sopra detti cappelli o berretti similmenti apparenti . . . . . sotto pena per quei che contravvenissero per la prima volta di cinque anni di galea, e la seconda volta di galea in vita.* Questo accrescimento di vergogna correre non potendo per coloro che già goduto avessero il beneficio della cessione, e che vivendo poscia onoratamente, ed avendo contratte oneste parentele, venivano con questo segno ad essere infamati; a pubbliche rimostranze s' indusse lo stesso Vicerè D. Pedro Giron nel 31 maggio dello stesso anno a rivocarlo per la provincia di Terra di Lavoro, ordinando che non si molestassero coloro che fatta avessero tal cessione avanti la pubblicazione di detta Prammatica, e rinnovandone l' osservanza per coloro che dopo di essa avessero fatto o facessero il *cedo bonis*.

L' uso del Foro addolcì la legislazione, ed a riserba della formola del precone e della colonna su cui montar dovea il debitore, a null' altro era egli tenuto (*a*).

Così per i debitori disgraziati; ma per i mercanti o negozianti che fraudolentemente fallissero era imposta la pena di morte naturale dalla Prammatica VI sotto questo titolo del 30 marzo 1666.

(*a*) E questo stesso dispensavasi alle persone civili, le quali facevano l' atto della cessione nella sala del tribunale avanti i giudici, quando colla sentenza di cessione ciò si esprimeva.

CAPITOLO II.

NUOVA LEGISLAZIONE SU QUESTA MATERIA CONTENUTA NEL CODICE CIVILE.

La severità delle antiche leggi romane si comunicò alle prime leggi della monarchia francese; e sebbene l' ordinanza del 1304 vietato avesse di decretarsi l' arresto personale nei casi in cui non si fosse stipulato, pure coll' ordinanza di Moulins nel 1566 si ristabilì indistintamente per tutti i debiti civili se non si fossero pagati tra quattro mesi dal giorno della condanna notificata. Si credette così mettere un freno ai sutterfugii de' debitori, ed alla moltiplicità delle istanze che formavano per sottrarsi alla esecuzione dei decreti di condanna. Una buona legge però sulla procedura avrebbe colpito questo scopo, e la libertà degli uomini sarebbe stata rispettata. Questo è quello che fece Luigi XIV nella sua ordinanza del 1667, abrogando l' uso dell' arresto personale dopo quattro mesi per debiti puramente civili, autorizzandone la stipulazione in alcuni casi, e conservandola in altri anche senza di essa (a).

Ma era vicina l'epoca in cui tutti i principii dovean essere disprezzati per la violazione di tutti i dritti; quindi l'esagerazione delle idee ne'tempi torbidi, e l'obblìo di quelle sulla giusta libertà civile fecero adottar l' opinione, che presso un popolo libero esistere non vi dovesse una legge che autorizzasse l' arresto personale, ed il decreto del 9 marzo 1793 pronunziò la libertà dei debitori e l' abolizione dell' arresto personale: ma dopo pochi giorni si stabilì una eccezione riconosciuta necessaria contro i depositarii ed i contabili del pubblico tesoro. Era questo un dare libero il campo alla mala fede in un tempo in cui il bisogno di domarla era più pressante; quindi, e subito che le

(a) Quest' ordinanza autorizzò la stipulazione dell' arresto personale negli affitti de' terreni e possessioni site nella campagna, la suppose scritta nelle lettere di cambio tra negozianti per fatto de' loro negozii, e la conservò anche senza stipulazione nei casi di stellionato, di reintegra, di deposito necessario, di sequestro fatto con decreto o tra le mani di pubbliche persone, di rappresentazione di beni per mezzo di commissarii, consegnatari, o custodi, contro i tutori e curatori, e contro i litiganti condannati alle spese della lite, restituzione di frutti danni ed interessi importanti almeno 200 lire. Le donne, maritate o no, egualmente che i settuagenarii, furono eccettuati, infuori di alcuni casi, da queste disposizioni.

tempeste rivoluzionarie furono sedate e l' ordine pubblico cominciò a ritrovar le sue antiche basi, il ristabilimento delle leggi su l' arresto personale fu con energia reclamato dalla pubblica opinione, e furon con qualche modificazione rimesse in osservanza coi decreti del 24 ventoso anno V, e 15 germile anno VI; e su queste basi poggiossi il titolo del Codice che andiamo ad analizzare (*a*).

Ciò che interessa la libertà delle persone è quello che riguarda più essenzialmente il dritto pubblico; e perciò dipender non dee dalla volontà delle parti, nè lasciarsi all' arbitrio de' giudici: la volontà generale soltanto espressa dalla legge può aver subordinata la volontà individuale. Ora la legge preferisce la libertà del cittadino alla fortuna di un altro, quindi quante volte si tratta del solo interesse individuale del creditore, essa non permette al debitore di alienare la sua libertà; ma quando l' interesse pubblico è unito a quello del creditore, o la condotta del debitore il quale non soddisfa alle sue obbligazioni prende il carattere di un delitto o di una colpa grave, la legge autorizzar deve o regolare tutto ciò che può dar una nuova forza all' obbligazione, ed assicurarne l'esecuzione.

Ecco il principio su cui poggiano le disposizioni contenute in questo titolo. Esso stabilisce due specie di arresti personali; il convenzionale, ed il legale o quello ch' è pronunziato dalla legge indipendentemente dalle convenzioni delle parti; ma nell' uno e nell' altro si vede che il pubblico interesse è legato a quello del creditore, o la condotta del debitore è quella che lo sottomette a questo rigore.

L' arresto convenzionale può aver luogo in due generi di contratti; 1. in quelli che si formano colla cauzione soggetta all' arresto personale; mentre dev' essere permesso di prendere contro il fidejussore la garentia istessa che la legge accorda contro i debitori: 2. negli affitti de' beni rustici per lo stipulato pagamento, il che è giusto e favorisce l' interesse pubblico. Era da temersi infatti che negandosi al proprietario una azione sulla persona del fittajuolo, niuno si determinerebbe a dare in fitto i suoi beni e l' agricoltura ne soffrirebbe (*b*). D' al-

(*a*) Terremo presente in questa analisi quanto dissero di meglio su questa materia il sig. Bigot-Preameneu nell' esposizione de' motivi di questa Legge, il tribuno Gary nel rapporto fattone al Tribunato, ed il tribuno Goupil Prefelen nel discorso pronunziato al Corpo legislativo presentando il voto del Tribunato sulla legge suddetta.

(*b*) Imperciocchè quanto l' amministrazione del possessore il quale

tronde merita tutto il rigore l'odiosa condotta del fittajuolo che dissipa la porzione de' frutti che rimetter deve al proprietario, o il prezzo che la rappresenta; condotto che le romane leggi tassavano di furto ed in conseguenza punivano.

Riguardo all'arresto legale la legge lo stabilisce in tre casi:

1. In odio alla condotta del debitore;

2. Per assicurare la esecuzione dei decreti;

3. Per conservare la fede de' contratti stipulati cogli agenti rivestiti di pubblico carattere.

1. L'arresto personale è decretato contro il reo di stellionato, intendendosi per esso colui solo che ha venduto o ipotecato un fondo (*a*) di cui sapeva non essere proprietario, o che ha presentati come liberi dei beni ipotecati, o ha dichiarato ipoteche minori di quelle di cui i beni sono gravati (*b*); ma la buona fede lo salverebbe se giungesse a stabilire una causa legittima della sua ignoranza o del suo errore.

Esso ha luogo ancora per lo deposito necessario ed in odio della condotta del depositario il quale abusa della necessità in cui si è trovato il creditore di confidarsi a lui. Se si tratta di un deposito volontario, questo caso rientra nella classe delle obbligazioni ordinarie; il creditore deve imputare a se stesso di aver fatto una cattiva scelta: ma quando il locandiere o il vetturale hanno in custodia gli effetti del viaggiatore, ed in tutte le circostanze che per la loro necessità o fatalità determinano il deposito necessario, la legge presenta al depositante un doppio soccorso; la pruova testimoniale del deposito, se non ha potuto procurarsi la pruova scritta, e l'arresto personale qual nuova garentia in supplemento di quella che per mezzo di una scelta più libera avrebbe potuto procurarsi egli stesso: la società intera è interessata perchè le vittime di così grandi

---

è nello stato di coltivare da se stesso è preferibile a quella del fittajuolo, tanto questa dev' essere preferita all' amministrazione straniera, quasi sempre infedele o negligente, alla quale il proprietario o poco intelligente o lontano è tenuto di abbandonarsi.

(*a*) Non v'ha stellionato che quando si tratta di stabili non perchè la vendita di un mobile fatta a più persone non sia dalla legge punita, ma questa entra nella polizia correzionale, disse Gary.

(*b*) È possibile, spiegò l'Oratore Bigot che lo stellionato sia accompagnato da circostanze le quali caratterizzano un furto punibile secondo la legge criminale; è possibile ancora che per mezzo di circostanze minoranti questa frode non sia nel numero de' delitti contro i quali si arma la pubblica vendetta; ma in tutti i casi la legge presume una colpa grave a sufficienza perchè la persona la quale riscuoter dee la riparazione abbia il dritto dell' azione personale.

sventure non vengano private della risorsa che può ad esse rimanere nel deposito dei proprii effetti.

Finalmente l' arresto personale ha luogo senza stipulazione contro i fittajuoli e coloni parziarii i quali in fine dell' affitto non rassegnino il bestiame dato loro a soccio, le sementi o gli istrumenti aratorii loro affidati, purchè non provino che tal mancanza non derivi dal fatto loro. Vi sarebbero di raro altri mezzi da obbligarli, e l' agricoltura intanto ne soffrirebbe. Quì una ragione d' interesse pubblico viene all' appoggio di una disposizione a sufficienza legittimata dalla colpevole condotta dei debitori.

2. L' ordine pubblico ed il riposo della società dipendono essenzialmente dalla esecuzione de' decreti giudiziali. Ogni disubidienza all' autorità giudiziaria è un delitto pubblico contro del quale spiegar essa deve tutta la sua severità. I contratti fatti con lei, partecipando della severità e dell' autorità dei decreti, debbono ottenere lo stesso rispetto.

Quindi l' arresto personale ha luogo contro colui ch' è condannato a restituire il fondo al possessore o al proprietario da lui spogliato; un simile insulto alla proprietà non sarebbe a sufficienza punito con un' azione civile ordinaria, e l' arresto personale è decretato contro i colpevoli di queste vie di fatto per servir di garentia alla pubblica tranquillità. La restituzione dei frutti ed il pagamento dei danni e spese sono la conseguenza dello stesso fallo e debbono produrre la pena medesima.

Ancorchè il fondo non fosse stato per via di fatto usurpato, se un decreto in petitorio e passato in giudicato condanna il possessore a rilasciarlo e questi ricusa di ubbidire, può esser egli condannato all' arresto personale con un secondo decreto nel quale gli si accorda ancora una dilazione. Ma se non vi adempie, non è questo una semplice disubbidienza alla giustizia, è una specie di ribellione caratterizzata; e poichè l' ordine sociale prescrive che l' autorità della cosa giudicata sia rispettata, che la giustizia sia ferma, che l' ostinazione dei litiganti abbia un termine, la legge autorizza colui ch' è la vittima di questa colpevole resistenza a poter mettere in esecuzione l' arresto personale.

E' per l' istessa ragione che i pubblici ufiziali sono obbligati coll' arresto personale a presentare le di loro minute quando lor viene ordinato, mentre interessa la giustizia di ottenere con tutti i mezzi che sono in suo potere i lumi che crede necessarii a rischiarare e basare le sue decisioni.

Finalmente tutti coloro che hanno potuto con lei contrattare, i fidejussori giudiziarii, i sequestratarii, commissarii e

custodi, son tenuti per la stessa via ad adempiere alle di loro obbligazioni.

3. La legge pronunzia l'arresto personale contro quelli tra i suoi agenti che ha rivestiti di un pubblico carattere, ed ai quali il bene generale della società l'ha determinato a conferire l'esercizio esclusivo di alcune funzioni. Tali sono i notai, i patrocinatori, gli uscieri, ed i pubblici ufiziali stabiliti per ricevere il pubblico danaro. Conviene che la pubblica fede sia rispettata: e poichè la legge ha creduto doversi opporre alla mia scelta, o circoscriverla in una certa classe di persone, è giusto che mi presenti tutti i suoi mezzi e la sua garentia (*a*).

Fuori di questi casi, il Codice civ. vieta ogni attentato sulla libertà de' cittadini, e vieta di stipularsi atti che contengono arresto personale, ancorchè sia in paese straniero, e nelle circostanze istesse in cui la legge l'autorizza. La giustizia poi e l'umanità son venute ad opporre delle eccezioni o nel caso di un debito modico o in favore dell'età e del sesso.

Il debitore che non paga un debito modico si presume in tale stato d'indigenza, che la privazione della sua libertà potrebbe solo compiere la sua miseria senza vantaggio o speranza del creditore: non avrà dunque luogo l'arresto personale per una somma minore di trecento franchi.

L'età del debitore fissa ancora l'attenzione del legislatore, il quale comprende nella sua benevolenza le due estremità della vita. Il minore in niun caso è soggetto all'arresto personale: la legge restituisce sempre il minore quando è leso, e di tutte le lesioni, la più grande come la più evidente è la perdita della libertà. Il settuagenario, o colui che ha incominciato l'anno settantesimo è esente dall'arresto: giusto rispetto per la vecchiaja. Vi è intanto un caso nel quale non ha luogo questo riguardo, ed è se vi sia stato per parte sua stellionato; mentre allora la legge riprende contro di lui, indegno del favore riserbatogli, tutta la sua severità.

Le donne, siano o no maritate, sono esenti dall'arresto personale. I soccorsi dovuti alla debolezza, ed alla di loro poca

(*a*) Tra queste disposizioni sull'arresto legale non trovasi quella per le spese, restituzione di frutti, danni ed interessi, nè quella contro i tutori e curatori, che pur vi erano nell'ordinanza del 1667; e 'l tribuno Gary loda questo silenzio, perchè la prima era un mezzo di oppressioni, ed una pena non meritata contro quelli ch' erano stati condotti ne' tribunali da un errore innocente e dalla buona fede; e la seconda rendeva il peso di una carica troppo molesto, oltre all'inconvenienza che il minore già garentito ne' beni potesse attentare alla libertà di colui che gli era stato in luogo di padre.

esperienza negli affari, e l'interesse dei costumi avean fatta introdurre questa disposizione nella romana legislazione, e la nuova legge la conserva. Pur vi è eccettuato il caso dello stellionato, mentre tutte le regole come tutti i beneficii cessano nel caso di dolo o di mala fede.

Conveniva definire però in qual caso le donne maritate riputar si dovessero ree di stellionato. La dipendenza nella quale si trovano per natura e per legge, e la condizione loro imposta di procedere coll'autorizzazione de' loro mariti, non permettevano di punirle di una colpa che era con quelli divisa. La legge fa quì uso di una distinzione tanto naturale quanto facile a comprendersi. O la moglie comparisce nell'atto quale parte principale, come quando o è separata di beni, o che si tratta di beni di cui si era riserbata l'amministrazione; ed allora se vi ha stellionato è riputato fatto suo. Indarno può far cadere il rimprovero sul suo marito per l'autorizzazione che ne ha ricevuta. Questo, senza dubbio, è stato necessario per togliere l'incapacità legale di cui la moglie era inviluppata; ma il marito non avendo nè il godimento nè l'amministrazione de' beni i quali han fatto l'oggetto del contratto, può non aver conosciuto i titoli o i pesi; la moglie avendo tutti i dritti di proprietario, spetta a lei di adempierne i doveri, ed essendo comparsa nell'atto come parte principale, risponde personalmente di esso.

Se una donna maritata però non tratta di beni di cui o la separazione personale o una clausola espressa del suo contratto matrimoniale gli lasciano la libera amministrazione, allora non è riguardata che come parte accessoria. Non interviene che per garentire e confermare le obbligazioni contratte da suo marito, il quale come amministratore de' beni e come capo della società parla ed agisce in suo nome e dev' essere solo risponsabile dello stellionato. La legge quindi dichiara che le donne le quali essendo in comunione si fossero obbligate o insieme o solidamente coi di loro mariti, non potranno riputarsi ree di stellionato per causa di questi contratti.

Dopo di avere in tal guisa modificato i principii dell'arresto personale, stabilisce la legge una regola tutelare del pari che conforme all'ordine pubblico, ordinando che questo arrestamento, anche nei casi in cui viene autorizzato dalla legge non possa essere adoperato che dopo un decreto. Previene molte ingiustizie e disordini la interposizione tra le parti dell'azione de' tribunali. È proprio di una buona polizia che in una materia così grave non possano le parti farsi giustizia da se stesse; d'altronde la libertà de' cittadini è un bene troppo prezioso per

lasciarlo in preda alle interpretazioni erronee o di mala fede: il sacrifizio non è dovuto che alla legge, e ad una decisione espressa de' suoi organi. L'umanità finalmente applaude ad una disposizione, la quale prolungando la dilazione per eseguirsi le obbligazioni, è utile al debitore, come può esserlo ai creditori istessi.

Termina finalmente questo Titolo con due opportune disposizioni. La prima vuole che l'appello non sospenda l'arresto personale ordinato con un decreto provvisoriamente esecutivo. Quì il debitore fa il sacrifizio della sua libertà alla sola autorità della giustizia; e la legge provvede alla sua indennizzazione se ha luogo, sottomettendo i giudici i quali dichiarano il loro decreto provvisoriamente esecutivo, a riscuotere una fidejussione per parte del creditore. L'ultima disposizione ricorda e conferma un principio stabilito dalla legislazione in ogni tempo; ed è che in materia civile si può far camminare di fronte l'azione personale e la reale.

Il complesso di tutte queste disposizioni, conclude lo stesso Gary, risolve uno de' più interessanti problemi in materia civile; quello cioè di una savia combinazione in cui, mentre l'ordine pubblico vien così fortemente stabilito, la libertà individuale e la proprietà ottengono ciascuna la protezione che ad esse è dovuta.

CAPITOLO III.

DE' CAMBIAMENTI FATTI NELLE NOSTRE LEGGI CIVILI AL CODICE SULL' ARRESTO PERSONALE IN MATERIA CIVILE.

Questi cambiamenti riguardano due articoli nuovi ed uno tolto; e varii articoli riformati de' quali ci occuperemo.

§. I. — *Degli articoli nuovi e di quello soppresso.*

Vedemmo come in Francia coll'ordinanza del 1667 erasi proibito tanto ai giudici che agli uscieri di dar esecuzione a verun patto di arresto personale, ed a' notai di stipulare tal patto, tranne alcune eccezioni ivi indicate; e che il Codice civile tra noi adottato mantenne la stessa massima generale, di altro non si occupò che di regolarne le eccezioni. Ma da ciò varii inconvenienti si temettero per l'interno commercio,

mentre la diffidenza de' creditori e de' proprietarii difficile rendendo la circolazione del danaro, facevan mancare giornalmente i mezzi ed i soccorsi all'industria de' pastori, degli agricoltori e degli artieri, che nulla possedendo, non aveano più il timor del carcere che li stimolasse al pagamento delle somme ricevute. Vennero perciò nella ristaurazione fatte al Re urgenti premure per ripristinarsi le scritture privilegiate, e fu incaricata la commissione destinata a formare il progetto delle nuove Leggi civili, di occuparsene in preferenza, e rimetter separatamente il progetto relativo a questa materia, siccome fu eseguito: ma poi si credè più opportuno rimetterlo all' esame generale. Quindi fu un tal progetto rifuso nel presente Titolo come ora si vede (*a*).

Tra noi quindi venne formalmente prescritto nell' articolo 1931, che

» L' arresto personale nelle materie civili non potrà aver » luogo, se non quando sia convenuto tra le parti, ordinato, » o permesso dalla legge ».

Convenuto. Sembra a primo aspetto che la facoltà di convenire l'arresto personale, nel caso che si eseguisca, si opponga precisamente all' oggetto del pagamento de' debiti, poichè avvenendo quest' esecuzione sulle persone insolvibili, la prigionia non fa che toglier loro ogni mezzo a riparare il disordine de' proprii affari. Ma alte considerazioni d' interesse pubblico mossero il legislatore a permettere che questo patto potesse stipularsi. L' incitamento al risparmio, il prevenire ardite speculazioni e spese immoderate, l' aprir la borsa de' ricchi al favore dovuto alle arti, all' agricoltura, alla pastorizia, difficilmente si poteva tra noi ottenere senza una tal quale sicurezza nata dal timore di perdere la libertà mancandosi alle obbligazioni contratte.

Ordinato o permesso dalla legge. Quando questa misura è ordinata dalla legge, il giudice non può dispensarsi dal prescriverla; quando solo è permessa, allora dipenderà dalla sua prudenza l' ordinare o no questa specie di coazione. Ma sia quando è ordinato, sia quando è permesso l'arresto personale, la legge sola ne specifica i casi, e quantunque il carattere de' giudici meriti tutta la confidenza, la loro autorità supplir non potrebbe quella della legge che sola può pronunziare sulla libertà individuale.

A questa facoltà accordata generalmente di convenirsi l'ar-

(*a*) Vedi i *Commentari* alle nostre Leggi, nelle Nozioni generali a questo Titolo.

resto personale per qualunque debito e tra qualsivogliano persone, una eccezione si aggiunse nascente dalla qualità di parentela e dalla debolezza del sesso. Quindi venne disposto nell'altro nuovo articolo 1932, che

» L'arresto personale potrà convenirsi per qualunque de-
» bito e tra qualsivogliano persone, fuorchè tra ascendenti e
» discendenti, tra fratelli e sorelle, tra zii e nipoti, e tra
» conjugi; e generalmente non potrà convenirsi a danno delle
» donne ».

Sarebbe ingiurioso ed immorale pretendersi di tradurre in carcere per privati interessi persone unite co'vincoli così stretti di parentela; ma trattandosi di eccezione, non è permesso di uscire dalle persone in essa indicate; quindi può convenirsi tra' fratelli cugini, tra cognati, tra prozii e pronipoti e quel che più sarebbe scandalo tra socero e genero.

In riguardo alle donne, il buon costume sopra tutto consiglia ch'esse non siano in troppa dipendenza de'loro creditori; e questi altronde abusar non debbono, contrattando con esse, delle fragilità del sesso: il perchè la legge sovviene spesso alla loro debolezza, e prevede ed evita gli abusi che far si potrebbero della loro poca esperienza.

Dietro queste disposizioni non potea aver più luogo quel che nell'articolo 2063 prescriveva il Codice civile; quindi venne soppresso.

§. II. — *Degli articoli riformati.*

1. I primi articoli del Codice civile riformati in questo Titolo furono quelli segnati ne' numeri 2059 e 2060. Il Codice suddetto stabiliva nel primo, che nelle materie civili l'arresto personale avea luogo per causa di stellionato, e spiegava commettersi questo, sia vendendosi ed ipotecandosi un immobile da quegli che sa non esserne proprietario, sia coll'asserirsi come liberi i beni già ipotecati, o col dichiararsi ipoteche minori di quelle delle quali sono aggravati gli stessi beni. Indicava nel secondo gli altri sette casi ne' quali civilmente avea luogo l' arresto personale suddetto.

Nel corrispondente nostro articolo 1934 si sono riunite le une e le altre disposizioni, altre se ne sono aggiunte, altre se ne sono riformate. L'articolo suddetto è così concepito:

Art. 1934. « L'arresto ha luogo in virtù della legge in-
» dipendentemente da ogni convenzione, ed il giudice non può
» dispensarsi dal pronunziarlo;

« 1. Contra colui che vende o ipoteca un immobile, sapen-
« do di non esserne il proprietario, o che asserisce come li-
« beri i beni già sottoposti ad ipoteche, o ad altre soggezio-
« ni; o dichiara ipoteche minori di quelle alle quali i beni so-
« no soggetti (*a*):

« 2. Pel deposito, sia necessario, sia volontario:

« 3. Pel rilascio giudizialmente ordinato di un fondo, il
« cui proprietario fu spogliato per via di fatto; per la resti-
« tuzione de' frutti raccolti durante l'indebito possesso; e per
« lo pagamento de' danni ed interessi aggiudicati al proprieta-
« rio, dopo che ne sarà seguita la liquidazione:

« 4. Per la restituzione del danaro consegnato a persona
« pubblica a ciò destinata:

« 5. Per l'esibizione delle cose depositate presso i conse-
« gnatarii, commissarii ed altri custodi:

« 6. Contra i fidejussori giudiziarj: ogni altro fidejussore,
« anche di debitori che possono essere astretti coll'arresto per-
« sonale, non vi sarà soggetto, se non quando siavisi espres-
« samente sottoposto.

« 7. Contra tutti i pubblici ufiziali, quando ricusano di
« dare la spedizione di un atto richiesto dalle parti interessate,
« o da' loro rappresentanti, o aventi causa:

« 8. Contra i notai, patrocinatori (*b*) ed uscieri per la
« restituzione di documenti ad essi affidati, e del danaro rice-
« vuto per conto de' loro clienti in conseguenza delle loro fun-
« zioni:

» 9. Contra gl'incantatori a voto per lo pagamento del
» prezzo offerto:

» Contra il debitore cui siasi sequestrato l'immobile quan-
» do non ne rilasci il possesso subito dopo la notificazione del-
» la sentenza di aggiudicazione:

» 11. Contra il debitore cui siasi sequestrato l'immobile

(*a*) Colla legge de' 20 maggio 1808 vennero puniti colla detenzione criminale coloro che vendessero la stessa cosa a più persone; quelli che chiedessero la seconda volta il pagamento di un credito la di cui soddisfazione costasse da una dichiarazione scritta dallo stesso reo: ed eran rei di furto coloro che l'avessero due volte esatto (*art.* 276 *detta legge sui delitti e sulle pene*). Ma dello stellionato non fan più parola le nostre nuove *Leggi penali*.

(*b*) Notate che l'arresto personale non è sanzionato per dritto riguardo alle obbligazioni di un mandatario *ad negotia* verso il suo mandante, come nei trattati tra 'l patrocinatore ed il suo cliente, giusta venne spiegato coll'arresto della Cassazione di Francia del 1 febbraio 1820 (SIREY, 1820, *par.* 1, *pag.* 346).

» per causa di danni ed interessi risultanti dalle deteriorazioni
» da lui fatte dopo l'epoca della denunzia del sequestro:

» 12. Finalmente contra lo straniero non domiciliato in
» regno, per causa di condanne ottenute contro di lui, quan-
» do lo straniero non abbia in regno uno stabilimento di com-
» mercio, o beni immobili sufficienti ad assicurare il debito,
» o non dia mallevaria, a termini dell'articolo 18.

Il primo numero corrisponde al testo francese, e solo vi si è tolto la voce di stellionato. Veramente questa voce non fu mai bastevolmente determinata, come vedemmo. Ma allora conveniva togliersi totalmente dalle altre disposizioni, onde non leggersi in esse una colpa di stellionato, di cui s'ignora il senso non meno che il nome.

Contra colui che vende o ipoteca. Non ha dunque luogo in altra specie di contratti. *Quid* nella permuta? Tolte alcune diversità che il caso presente non riguardano, tutte le regole stabilite pel contratto di vendita si applicano pure alla permuta.

Scientemente. Non vi è stellionato senza dolo, e questo intender si dee non solo nel primo caso indicato in questo numero ma ben anche negli altri due (*a*).

Un immobile. Non ha dunque luogo se si venda la cosa mobiliare altrui, o si venda ad uno quel mobile che si era già venduto ad un altro. Non è già che questo non sia dalle leggi represso, bensì ciò appartiene alla polizia correzionale (*b*). Ma ipotecandosi un immobile alieno, si è tenuto coll'arresto personale alla totalità del debito, senza potersene discaricare offerendo l'equivalente del fondo alieno all'ipoteca sottomesso, ancorchè il suddetto fondo fosse di piccolo valore (Arresto della cassazione di Francia del 19 giugno 1816, in SIREY an. 1817 *parte 1*, *p. 32*); ed ancorchè gli altri beni avessero un valore sufficientissimo per la soddisfazione del debito (decis. dalla corte di Parigi del 5 messidoro an. XI, in SIREY *vol. 7*, *parte 1*, *pag. 1210*).

Nel secondo numero si è tra noi aggiunto l'arresto personale anche al deposito *volontario* che il codice francese limita-

(*a*) Bisogna rammentarsi che nell'art. 2023 si riputarono stellionarii e come tali soggetti all'arresto personale nove altre classi di persone che fraudolentemente tacendo avessero recato danno al terzo, come lungamente esaminammo nelle Osservazioni all'antecedente Titolo.

(*b*) Vedete il rapporto del tribuno Gary su questo titolo, e l'arresto della corte di cassaz. franc. del 25 giugno 1817 (SIREY, anno 1818, *par. 1. pag. 13*).

va al solo *necessario* deposito. Nè ciò senza ragione. Il deposito era detto sacro dagli antichi, e l' infedele depositario era tenuto di furto. Le nostre nuove leggi penali nell' art. 430 han dato a questo reato contro alla proprietà il nome di *frode*.

Nel numero terzo, non altro tra noi si è aggiunto, se non che pel pagamento de' danni ed interessi aggiudicati al proprietario non ha luogo l' arresto personale se non *dopo che ne sarà seguita la liquidazione*. Ma la redazione francese parla *del caso della reintegrazione in possesso pel rilascio giudizialmente ordinato d' un fondo* ec. mentre pel solo rilascio giudiziale del fondo ne fa parola nell' art. 2061, siccome per la condanna al rilascio di un fondo fan parola le nostre Leggi nel num. 6 dell' art. 1935. La differenza dunque non nasce dall' ordinato rilascio di qualunque fondo, ma di quello di cui il proprietario fu spogliato per via di fatto, nel di cui possesso vuol rientrare. In quello, l' arresto puossi ordinare: in questo, si dee ordinare dal giudice.

Nei numeri 4 e 5, nulla si è tolto o aggiunto. Pur crediamo diversa la *ripetizione* del danaro di cui fa uso il num. 5. dell' art. franc. dalla *restituzione* di cui si serve il nostro.

Nel numero sesto, vi è una diversità di redazione. Il testo francese (*art. 2060, num. 5*) dice aver luogo l' arresto personale *contra i fidejussori giudiziarii e contro i fidejussori dei debitori che possono essere costretti al pagamento coll' arresto personale, quando però tali fidejussori siansi a ciò sottoposti*. La diversa redazione tra noi fatta risolve la quistione se contro i fidejussori giudiziarii diasi luogo all' arresto personale per dritto, e contro gli altri nel caso soltanto che vi si fossero sottoposti. Il nostro articolo ha deciso per l' affermativa, contro il sentimento del Delvincourt nella nota 17 a questo titolo.

Nel numero settimo vi è qualche diversità dal testo francese, dove al numero 6. dicesi solo, *contro tutti i pubblici officiali per la esibizione delle loro minute, allorchè viene ordinata*: ma se il nostro è più esteso, par che manchi dell'essenziale requisito per darsi luogo all' arresto personale. qual'è il precedente *ordine del giudice*: veggansi gli art. 295 e 922 *ll. di pr. civ*.

Niuna diversità nel numero ottavo corrispondente al 7. francese, col quale il codice civile termina l' enumerazione dei casi pe' quali ha luogo l' arresto personale.

I casi dunque indicati nel nostro articolo 1934 ai numeri

(*a*) V. il detto rapporto, e le decisioni di Brusselles e di Parigi in Sirey, an. x, par. 2, pag. 209, ed an. 1813, par. 2, p. 268.

9, 10, 11, e 12 sono aggiunti; nè senza ragione. Bisognava reprimere negl' incanti a voto, che i francesi chiamano *la folle enchère*, quel sistema di fraudolenti concerti stabiliti per profittare sui creditori, e sui compratori all' asta pubblica: era pure giusto costringere il debitor pegnorato a rilasciare il fondo ad altri aggiudicato, ed a pagar i danni ed interessi derivanti da deteriorazioni da lui fatte sul detto fondo, dopo la denunzia del pegnoramento, con un mezzo più forte e più sollecito. Finalmente conveniva costringer coll' arresto personale lo straniero non domiciliato nel regno, che non vi ha nè stabilimento di commercio nè immobili sufficienti ad assicurare il debito, e che non trova neppure una malleveria. Quì non si è fatto però che ripeter quel che si era già sanzionato nell' art. 18, e che in Francia fu supplito colla legge del 10 settembre 1807, come nello nostre Osservazioni al tit. 1. del primo libro.

2. Gli altri due articoli 2061, e 2062 del codice civile sono stati egualmente riuniti nell' articolo 1935 delle nostre leggi, e sono stati pure riformati, e suppliti con altre disposizioni. L'articolo 2061 parla del rilascio del fondo cui fu il detentore condannato, e l'articolo 2062 parla del pagamento dei fitti de' beni rustici nella di cui locazione siasi stipulato l' arresto personale, e della rassegna del bestiame dato a soccida, e delle sementi ed istromenti aratorii affidati a' condultori e coloni parziarii, per la quale puossi ordinar quell' arresto.

Il nostro articolo poi è così concepito:

» Art. 1935. L' arresto personale potrà essere ordinato
» dal giudice, valutando le circostanze del fatto ne' seguen-
» ti casi.

» 1. Contra i fittajuoli ed i coloni parziarii, se in fine
» dell' affitto non rassegnino il bestiame dato loro a soccio, le
» sementi e gl' istrumenti aratorii che sono stati loro affidati;
» purchè non provino che la mancanza di tali cose non deri-
» vi dal fatto loro.

» 2. Contra colui che tenuto a dar conto, manca di esi-
» birlo. In questo caso l' arresto personale avrà luogo sino al-
» la concorrenza di una somma che il tribunale determinerà
» col suo prudente arbitrio.

» 3. Per danni ed interessi liquidati.

» 4. Per residui di conti di tutela, cura, amministrazio-
» ne di corpi e comunità, stabilimenti pubblici, e di ogni al-
» tra amministrazione confidata giuridicamente, e per ogni resti-
» tuzione da farsi in seguito di detti conti.

» I giudici potranno ne' casi contenuti ne' due numeri pre-
» cedenti, nel pronunziare l' arresto, ordinare che se ne so-

» spenda l'esecuzione per un tempo che essi fisseranno; scorso
» il quale, l'arresto sarà eseguito senza nuova sentenza. Tale
» sospensione sarà ordinata colla stessa sentenza di condanna,
» e dovrà enunciare i motivi di siffatta dilazione (a).

» 5. Per lo pagamento dell'ammenda, de' danni ed inte-
» ressi, ed anche dell'ammontar principale del debito, contra
» colui che ha negato un documento, allorchè la sua negati-
» va sarà giudicata mal fondata.

» 6. Contra coloro che con una sentenza profferita in pe-
» titorio e passata in giudicato, sono stati condannati a rila-
» sciare un fondo, e che ricusino di ubbidire. In tal caso l'ar-
» resto avrà luogo in virtù di una seconda sentenza.

Troppo giusta è la disposizione del numero 1. Il ritardo nel rassegnare il bestiame dato a soccio, le sementi e gl'istrumenti aratorj a' fittajuoli affidati, è una positiva infedeltà, quando essi non giustifichino che la mancanza non derivi dal loro fatto e colpa. Il Codice civile francese disse lo stesso nell'art. 2062, e noi vedemmo come ben fu ciò motivato nel rapporto di Gary.

Egualmente giusta è quella scritta nel num. 2. anzi necessaria per assicurare l'ubbidienza dovuta agli ordini della giustizia in un giudizio così interessante qual'è quello del rendimento del conto. Nè in Francia ciò fu omesso; mentre vi si supplì coll'art. 534 = 617 del Codice di procedura. Ivi si disse infatti che spirato il termine prefisso dal giudice, la parte obbligata a render conto potea esservi costretta col pegnoramento e colla vendita de'suoi beni fino alla concorrenza di una somma che il tribunale col suo prudente arbitrio determina; *e sarà permesso ancora di astringerla per via di arresto personale, se il tribunale lo giudica conveniente* (a).

Vale lo stesso motivo per la disposizione contenuta nel numero 3. Ed era prescritto nel Codice di procedura francese art. 126 in questi termini; ,, L'arresto personale non è pro-

---

(a) Ma se è permesso ai tribunali in certe circostanze di far soprassedere provvisoriamente alle procedure contro il debitore, non è loro dato di annullar quelle già eseguite. Quindi il debitore carcerato non può neppure provvisorjamente ottenere la libertà sino a che non siasi diffinitivamente deciso sulla da lui domandata cessione, come ben giudicarono le corti di Parigi e di Tolosa colle decisioni dell'11 agosto 1807, e 19 novembre 1808. (Vedi Carrè, nelle cit. *quest.* n. 2806).

(a) Riflettete che con queste espressioni viene il tribunale autorizzato a decretar l'arresto personale, qualunque sia l'oggetto del conto, come spiega Carrè nella sua Analisi della procedura su questo articolo num. 1707.

nunziato che nei casi determinati dalla legge. E' però rimesso al prudente arbitrio de' giudici di pronunziarlo ne' casi seguenti: 1. *Per danni ed interessi in materia civile eccedenti la somma di 300 lire*; 2. *Per residuo di debito dipendente da rendimento di conti di tutele e cure, di amministrazioni di corporazioni e comunità, di stabilimenti pubblici; di amministrazioni destinate per ordine di giudice; e per qualunque restituzione che dovesse farsi dipendentemente da' conti nei detti casi.*

Quella del num. 4. è dettata da somma prudenza. I pupilli, i minori, i corpi morali non possono parlare, e vi è bisogno che la legge parli per essi. Ma qual sarebbe il favore loro accordato se non vi fosse un mezzo bastantemente forte per costringere questi tutori curatori ed amministratori al pagamento de' residui de' loro conti, ed alla restituzione da farsi in seguito di essi? Saviamente si è giudicato poter esser questo mezzo l'arresto personale. Noi abbiam veduto che questo stesso si era prescritto dal Codice di procedura francese nell' art. 126. Il corrispondente nostro art. di procedura 220 rimettendoci alle Leggi civili prescrive soltanto che » l'ordine dell' arresto personale non sarà pronunziato che ne' casi e ne' modi » stabiliti nel Titolo XVII del Lib. III. *delle Leggi civili*. ». Si è dato però nel tempo stesso ai giudici una giusta latitudine, permettendo loro di sospender l'arresto per un tempo determinato e per motivi indicati nella stessa sentenza. Le circostanze ch' essi valutar debbono per ritardar l'esecuzione dell' arresto sono una sicurtà pe' danneggiati, ed un necessario riguardo talvolta dovuto a' debitori cui non sono imputabili che leggiere mancanze (*a*).

Giusto e prudente è il prescritto nel num. 5, onde correggere quella facilità che si ha di cavillare, negando con impudenti negative la verità de' titoli e documenti prodotti in giudizio, quando tal negativa è mal fondata. In Francia fu supplito a questo caso omesso dal Codice civile, nel Codice di procedura, dove nell' art. 213 è scritto che se vien provato essere stata scritta la carta, o firmata da quello stesso che l' ha negata, vien condannato a 150 lire di multa da pagarsi al demanio, oltre le spese danni ed interessi della parte, *e può*

(*a*) V. i *Comentarii* alle nostre Leggi nelle nozioni gen. su questo Titolo, e Carré, loc. cit. num. 1704. E questa sospensione era prescritta nell' art. 127 del Codice di procedura francese che si è soppresso nelle nostre *Leggi di procedura civile*, perchè rimissivo al disposto nelle Leggi civili, come disse il nostro art. 220.

essere condannato all' arresto personale sull' oggetto della causa. Tra noi nel corrispondente articolo 307 *delle Leggi di procedura civile* vi è solo la condanna alla multa di ducati quaranta, oltre la rifazione di tutte le spese danni ed interessi a favore dell' altra parte, sopprimendosi questa facoltà data al giudice. Ma nel numero citato che analizziamo, non solo per l' ammontar principale del debito, ma benanche per l' ammenda ed i danni ed interessi si è permesso ordinarsi dal giudice l' arresto personale.

Il diposto nel num. 6 ed ultimo di questo articolo è contenuto egualmente nel num. 2062 del Codice civile, dove si spiega che coloro i quali con una sentenza proferita in petitorio, e passata in giudicato sono stati condannati a rilasciare un fondo e che ricusano di obbedirvi *possono in forza d' una seconda sentenza essere arrestati quindici giorni dopo l' intimazione della prima sentenza fatta ad essi in persona o al loro domicilio. Se il fondo o la possessione è distante più di cinquanta miriametri, vi si aggiunge al termine di quindici giorni, quello di un giorno per ogni cinque miriametri.* Tra noi non si è adottato il termine *de' quindici giorni*, e non ne sappiamo il motivo, siccome ignoriamo perchè si fosse questo stabilito nel codice civile.

L' eccezione di cui parla l' art. 1932 deve o no estendersi ai casi ne' quali l' arresto personale sia pronunziato o permesso dalla legge? Vi è ragione per estenderla per gli stessi motivi che l' han fatto estendere alle convenzioni. La morale e l' ordine pubblico impongono questa eccezione in favore delle persone unite dai più sacri legami, e sebbene non si fosse a ciò pensato dai redattori del codice civile, pure generalmente si sosteneva non poter aver luogo tra i conjugi. Una decisione della corte di Parigi del 22 febbraio 1810 dichiarò non poter aver luogo l' arresto personale tra il padre e il figlio reciprocamente, e tra' fratelli anco in materia commerciale (V. Dalloz. Tom. IV. pag. 160 n. 11, 184 n. 20, e 211).

III. Anche l' articolo 2065 del Codice civile è stato riformato col corrispondente nostro art. 1933. In quello si dice semplicemente che non può ordinarsi l' arresto personale per una somma minore di trecento franchi. Il nostro è così concepito:

Art. 1933. « Esso nondimeno non potrà eseguirsi per » somma minore di ducati venti, tranne il caso che il debi» to dipenda da affitto di podere, sia rustico sia urbano.

La prima riforma è nella somma. L' impossibilità di ottenere sì piccolo pagamento suppone l' effettiva indigenza del

debitore, nel qual caso l' arresto non solo pregiudicherebbe a costui, ma anche allo stesso creditore obbligato ad alimentarlo. Una somma sì tenue (diceva BIGOT-PREAMENEU, su questo Titolo, e parlando di 300 franchi) fa presumere che l'arresto non produrrà veruno effetto, e fa presupporre che non incomodi molto la fortuna del creditore, da sacrificargli la libertà del debitore.

La seconda versa sull' eccezione. Nel Codice civile (art. 2062) espressamente vien proibito ordinarsi l' arresto personale contro i conduttori *pel pagamento de' fitti de' beni rustici se ciò non è stato espressamente stipulato nell' atto di locazione*. Non si parla di fitto di casa; perchè il proprietario vi è abbastanza cautelato coi mobili che lo guarniscono (a). Nel nostro chiaramente si parla dell' uno e dell' altro affitto.

Dippiù nel Codice civile, ancorchè si fosse stipulato nel fitto de' fondi rustici l' arresto personale, esso non avrebbe luogo per una somma inferiore a trecento lire, mentre la disposizione dell' art. 2065 è scritta tra quelle comuni a tutt' i casi ne' quali può aver luogo l' arresto personale, come riflette il Delvincourt a questo titolo. Tra noi pel fitto d' un podere, sia rustico sia urbano, ancorchè di somma minore di ducati venti, può essere ordinato.

Solo può domandarsi, se quest' eccezione ha luogo in ogni fitto, o in quello soltanto in cui siasi stipulato l' arresto personale. E pare non poter esser dubbio che riguardi il caso dell' arresto convenuto, così perchè è scritto immediatamente appresso ai casi della convenzione, e nella sezione appunto in cui dell'arresto convenzionale si parla, come perchè ne' casi ne' quali si tratta dell' arresto personale permesso o ordinato dalla legge, lungi dal parlarsi de' fitti, espressamente si prescrive che contro i fittajuoli anche de' beni rustici, non può ordinarsi l' arresto che per la sola mancata rassegna del bestiame, sementi ed istrumenti aratorii.

Il nostro art. 1933 prescrive non potersi eseguire l' arresto personale per somma minore di ducati venti, tranne il caso che il debito dipenda da affitto di podere sia rustico sia urbano. Da ciò due quistioni, la prima se questa proibizione

(a) Anzi l' inquilino il quale, condannato sulla domanda del proprietario a lasciar nella casa i mobili che volea togliere, si fosse costituito custode giudiziario di questi mobili, è tenuto coll' arresto personale ad esibirli, giusta l' arresto della Cassazione del 23 brumale an. X. (SIREY, 1820, par. 1, pag. 475).

riguarda pure i giudizii ne'casi ne quali è ordinato o permesso l'arresto personale; la seconda se spedito questo arresto per somma maggiore possa eseguirsi per la restante somma da conseguirsi minore di ducati 20.

Si è detto sulla prima che la disposizione dell' art. 1933 essendo posta sotto la sezione che tratta dell' arresto personale per convenzione non poteva estendersi all'arresto legale e giudiziale, tanto più che l'art. 2065 dell'abolito codice che inibiva ai giudici di ordinare l'arresto personale per una somma minore di trecento franchi venne soppresso nelle nostre leggi civili. Si è detto per la seconda, che nei casi dove ha luogo l'arresto personale, esso ha vigore per tutta la somma che si deve, ancorchè ridotta per i seguiti pagamenti alla somma minore.

Un altra quistione che deriva dalla disposizione degli art. 1932 e 1933 si è: l'arresto personale convenuto fra due persone può aver luogo contro l'erede di quella che vi è sottoposta? Il sig. Armellino nel suo dizionario Vol. 1 pag. 187 è di parere affermativo, appoggiandosi sul responso di Paolo *l. 77. ff. de v. o.*; ma nelle addizioni al Dalloz. t. IV. pag. 286 si dice che, il ragionamento del medesimo è vero in se stesso, ma falso nell' applicazione: imperciocchè egli confonde le condizioni personali delle parti contraenti, con quelle inerenti al contratto. La stipulazione della pena pecuniaria, di che parla precisamente il responso di Paolo è una condizione inerente al contratto; ma la stipulazione dell' arresto personale è una condizione inerente alla persona di colui che vi si è sottoposto. Conseguentemente, la prima avrà effetto col contratto stesso contro anche l'erede, la seconda cessa di aver effetto colla morte di quella parte contro di cui era stipulata.

Noi attenderemo su di questa controversia la risoluzione della nostra Corte Suprema.

IV. Gli articoli 2064, e 2066 del Codice civile sono stati nelle nostre Leggi riuniti in un solo, e redatti nel modo seguente:

Art. 1936. « E' vietato ordinarsi l'arresto 1. contra i mi» nori;

» 2. Contra i settuagenari (*a*) e contra le donne fuorchè

(*a*) Eccetto che nelle materie di commercio; nelle quali non vi è

» ne' casi indicati nell' art. 1934 n. 1. Esse però non vi saranno sottoposte durante il matrimonio, se non quando siano separate di beni, de' quali si abbiano riservata la libera amministrazione, e per le sole obbligazioni che riguardano tali beni. Ne saranno egualmente esenti, quando, essendo in comunione, si sieno obbligate unitamente e solidamente co' loro mariti.

» Basta che sia cominciato l' anno settantesimo, perchè i settuagenarii godano del beneficio loro conceduto. Il debitore che pervenga a questa età mentre è nella prigione dee ricuperare la sua libertà ».

Considerati bene i due citati articoli del Codice, non vi si troverà alcuna riforma ma soltanto una diversa redazione. Ma pare che questa nostra sia oscura e che si presti agli equivoci.

Due casi contempla l' art. 2066 in persona delle donne maritate, per assoggettarlo alla pena dello stellionato; quello quand' esse sono separate di beni; e quello in cui hanno de' beni de' quali si han riserbata la libera amministrazione, e per causa delle obbligazioni che concernono questi beni. Il nostro articolo sembra che de' due casi ne faccia un solo, ed allora è inconcepibile come siano esse separate di beni, e di questi beni se abbiano riserbata la libera amministrazione, la quale ha luogo solo quando la moglie non separata abbia beni separati dal marito, per aversene riserbata la libera amministrazione. L' unire poi l' una e l' altra circostanza di separazione di beni, e di libera amministrazione di essi per farle esser tenute all' arresto personale, menerebbe ad altro assurdo, perchè escluderebbe l' arresto in via civile nel caso in cui la moglie effettivamente e sollennemente separata di beni vendesse o ipotecasse un immobile di cui sa non esser proprietaria, lo che sarebbe contrario al disposto nel num. 1. dell' art: 1934 (*b*). Bisogna dunque intender quest' articolo nel senso che viene in-

l' eccezione per l' età, come dal Parere del consiglio di Stato di Francia del 6 brumale an. XII. (Sirey, vol. 7. par. 2. p. 871); e come più volte decise la Cassazione di Francia, e può vedersi in Sirey, vol. 6 pag. 159, vol. 7 pag. 315, vol. 13 pag. 201 e 873, vol. 16 pag. 111, e vol. 19 pag. 15. Tra noi venne ciò espressamente eccettuato nell' art. 711 *ll. di eccez. per gli affari di comm.*

(*a*) Gli autori de' *Comentarii* sulle nostre Leggi analizzando questo articolo e convenendo di questa equivoca redazione ne incolpano il tipografo per l' ommissione della particella o avanti alla parola *de' quali*; e sostengono che gli autori del progetto dissero di averlo tratto senza variazione dal Codice civile.

dicato dal testo francese che non si ebbe in idea di riformare; quindi ne' due primi casi suddetti, le donne maritate non potranno evitare l'arresto personale, perchè non è in verun modo scusabile la loro colpa personale, nè possono rigettarla sui mariti sotto pretesto dell'autorizzazione accordata; poichè costui non dee rispondere della mala fede di sua moglie relativamente ai beni ch' essa amministra, e su' quali la legge non gli accorda sorveglianza (*a*).

V. Finalmente nell'art. 2067 del Codice civile che ordina non aver luogo l'arresto personale che in forza di una sentenza nei casi ne' quali è autorizzato dalla legge, si è nel corrispondente nosro articolo 1937 aggiunto anche il caso *in cui siasi espressamente convenuto*. Egualmente perciò quando è dalla legge autorizzata questa misura, che quando le parti vi si sono sottoposte, non può eseguirsi l'arresto che in virtù d'una sentenza.

Ma se non si è ordinato con quella di condanna, puossi ordinare con sentenza posteriore? Si può ordinare o domandare in appello, quando non siasi domandato nè ordinato in prima istanza? La negativa par che abbia luogo nell'una e nell'altra quistione. Sulla prima, veggansi in Sirey le decisioni di Parigi (vol. 5, p. 2, pag. 557) e di Brusselles, (vol. 9. parte 2. pag. 398); sulla seconda vedete Pigeau *proced. civ.* lib. 2, part. 4, tit. 1, sez. 4.

§. III.— *De'cambiamenti fatti al Codice di procedura in questa materia.*

Tutte le disposizioni di questo Codice rapporto all'arresto personale riguardano le formalità, 1. d'arrestare ed imprigionare, 2. le domande per nullità, 3. la liberazione del debitore legalmente imprigionato.

1. Per *arrestare* ed *imprigionare*: l'una e l'altra legislazione conviene, che niuna coazione può esser eseguita senza precedente notificazione con un precetto a pagare che l'autorizza (780 = 863); ma se si lascia scorrere un anno intero, dovrà farsi nuovo precetto (784 = 867); che l'arresto del debitore è proibito in certi giorni ed ore ed in dati luoghi indicati dalla legge (781 = 864 e 1037 = 1114), e durante il tempo accordatogli da un salvo-condotto (782 = 865)

(*a*) V. il discorso del consigliere di stato Bigot-Preameneu su queto Titolo del Cod. civ. da noi riassunto nel Cap. II.

che il processo verbale di cattura, vale a dire l'atto col quale l'usciere certifica la carcerazione è sottoposto oltre alle ordinarie formalità degli atti di citazione, ad alcune che gli sono speciali (783 = 866). Il caso di ribellione per parte del debitore è egualmente previsto (785 = 868), che quello in cui per impedir d'essere imprigionato domandasse d'essere inteso prima dal presidente del tribunale (785 = 869 e 787 = 870). In tutti i casi, e sotto severe pene è proibito di condurre e ricevere il debitore in un luogo di arresto non designato legalmente come tale (788 = 871). Il deposito della sua persona è contestato da un atto d'imprigionamento che l'usciere scrive sui registri della prigione (789 = 873), e dal suo lato il custode dee trascrivervi la sentenza che autorizza l'arresto (790 = 873). Finalmente il creditore deve anticipare una somma per gli alimenti del debitore (791 = 874); e queste formalità sono osservate del pari nel caso di nuova istanza di detenzione contro di lui (792 = 875 e 793 = 876).

2. *Sulle domande di nullità.* Tutte le formalità prescritte per imprigionare il debitore sono talmente di rigore che, secondo l'articolo (794 = 877,) l'inosservanza di una sola, autorizza il debitore a domandare la nullità della sua carcerazione, e l'articolo 795 = 878 regola la formola della citazione e della sentenza. L'effetto di questa domanda, quand'è fondata, è la libertà del debitore, che non può essere arrestato per lo stesso debito se non un giorno almeno dopo il suo rilascio (797 = 880), e che inoltre può ottenere il rinfranco de' danni ed interessi (799 = 882). Ma come la domanda di nuova detenzione è essa pure una vera incarcerazione, la nullità della prima non importa la nullità dell'altra, e viceversa (796 = 879).

3. *La liberazione del debitore legalmente imprigionato.* Anche su ciò l'una e l'altra legislazione conviene che il debitore può evitare di esser imprigionato, o, se di già lo sia stato, può farsi mettere in libertà se consegni nelle mani del carceriere la somma ch'egli dee, colle spese della cattura (798 = 881): egli può pure ottenere il suo rilascio dall'arresto in uno de' cinque casi mentovati nell'articolo 800 = 883, e mediante le formalità e condizioni prescritte dagli articoli 801 = 884, 802 = 885, ed 804 = 887. La legge indica finalmente il tribunale che dee conoscere le domande di rilascio, la loro forma, e quella della sentenza (805 = 888).

Dato così un succinto ragguaglio delle disposizioni su questa materia, nelle quali le due legislazioni corrispondono, in-

dicheremo colla stessa brevità i cambiamenti che si son fatti tra noi.

1. Il primo riguarda l'articolo 780, mentre nel corrispondente nostro articolo 683 si è aggiunto. « Non è vietato » ai tribunali di commercio ed ai giudici di circondario nelle » cause di lor competenza di destinare l'usciere nella sentenza » medesima. » Ciò era ed è vietato in Francia, come risolve Carrè nella sua *Analisi* al numero 2423, e nelle sue *Quistioni* sulla proced. civ. al num. 3735 (*a*).

2. L'articolo 781 nel num. 2 dice non poter il debitore essere arrestato *ne' giorni di festa legale*: nel corrispondente nostro articolo 864 si è in questo numero spiegato per i gior- » ni di festa di doppio precetto, nella vigilia di Natale, e » nella settimana santa ». Si è domandato se ne' casi in cui fosse pericoloso il ritardo si possa dal giudice ordinare l'arresto ancora in questi giorni festivi; ed il citato Carrè lo risolve affermativamente, per la ragione che l'art. 1037 = 1114 che ciò permette in tutte le altre intimazioni non fa alcuna eccezione per quelle riguardanti l'arresto personale. Vedete così l'*Analisi* al num. 2433 come nelle *Quistioni* num. 3745 (*b*).

Nel num. 3. dicesi, non potersi arrestare ne' luoghi consacrati al culto, e durante soltanto gli esercizii religiosi: Nel corrispondente nostro dicesi *nelle chiese* e non vi si comprendono altri luoghi religiosi, mentre tra noi non è permesso altro culto fuori della Religione Cattolica.

Altra diversità nel num. 5. Nel Codice di procedura dicesi vietato l'arresto *in casa abitata qualunque, e nella casa di propria abitazione, se pure non sia stato ordinato dal giudice di pace del luogo, il quale dovrà in tal caso tra-*

(*a*) Osservate che la notificazione della sentenza col precetto deve a pena di nullità esser fatta alla persona o al domicilio; che quella fatta all'ultimo domicilio conosciuto è valida, tutto che la parte avesse da più anni acquistato altro domicilio; che non potendosi imprigionare se non 24 ore dopo la notificazione del precetto, così quest'atto, come quello dell'arresto debbono indicare l'ora in cui sono stati eseguiti, sopra tutto se l'arresto sia seguito nel giorno seguente. Carrè ne'luoghi cit. sull'art. 780.

(*b*) Intanto lo stesso autore che qui applica l'art. 1037, nella quistione sull'epoca del levare o tramontar del sole, dicea che quest'articolo non è interpetrativo dell'art. 781, non dovendosi aver riguardo alle diverse ore della mattina e della sera secondo i varii mesi dell'anno stabilite nell'art. 1037, ma doversi eseguir l'arresto quando il sole sia sull'orizzonte, *Analisi* n. 2428, e *Quistioni* n. 3740.

sportarsi in detta casa in compagnia dell' uffiziale ministeriale.

Nel corrispondente num. nostro dicesi esser vietato l'arresto « in casa abitata qualunque, e nella casa di propria » abitazione, se pure per giusti e gravi motivi non sia stato » così ordinato dal presidente del tribunale civile della pro- » vincia o valle. In questo caso, il giudice di circondario de- » stinato nell'ordinanza del presidente dovrà trasferirsi nella » casa ov'è rifuggiato, o nella casa di abitazione del debitore » in compagnia dell'uffizial ministeriale. Qualora il presiden- » te non accordasse l'autorizzazione per eseguirsi l'arresto nel- » la propria abitazione, l'ordinanza che dovrà esser motivata, » sarà soggetta all'appello. » (*a*).

Nell'articolo 782, oltre la diversità de' nomi e delle funzioni alle quali si applica (*b*) si è aggiuoto nel corrispondente nostro art. 865 « se il debitore sarà chiamato avanti al giudi- « ce istruttore, il salvo-condotto sarà accordato nel modo so- « pradetto dalla Gran Corte criminale. Se poi il debitore sarà « chiamato a deporre avanti un giudice di circondario; il sal- « vo-condotto potrà essere accordato dal presidente del tribu- « nale civile della provincia o valle, udito sempre il ministe- « ro pubblico. »

Nell'articolo 786 del pari che nel corrispondente nostro articolo 869 si è ordinato che se il debitore domanda di esser sentito avanti l'arresto, sarà condotto immediatamente innanzi al presidente del tribunale civile (*c*), ed esso deciderà dietro una sommaria esposizione. Ma nel nostro si è aggiunto che se « sarà arrestato per sentenza di un giudice di circondario in « affari di sua competenza, sarà condotto avanti al giudice di « circondario *del luogo dell' arresto* il quale deciderà anche « dietro sommaria esposizione » (*d*).

(*a*) Osservate su questo articolo che non potrebbesi arrestare un negoziante ne' luoghi, e durante le ore della borsa; nè un funzionario o uffiziale pubblico nell'atto che adempie agli atti del suo ministero; nè un militare mentr' è di servizio. Carrè nelle *quistioni num.* 3751, e 3752.

(*b*) Come *direttore del giurì* in vece di giudice istruttore, come anche adesso è in Francia; tribunale *di prima istanza* invece di tribunale civile, corte di *assise* invece di gran corte criminale, corte *reale* per gran corte civile.

(*c*) Veramente nel francese non si spiega essere il presidente civile del luogo in cui l'arresto è seguito, ma vi si sottintende.

(*d*) Osservate che se l'usciere ricusasse di condurlo dal presidente o dal giudice, il debitore potrebbe richiedere il ministero di un altro usciere per comprovare questo rifiuto, e far pronunciare la nullità della

La stessa aggiunzione *del giudice di circondario* si è fatta all' art. 787 nel corrispondente nostro articolo 870; ed all' art. 788 nel corrispondente nostro 871.

All'articolo 791 si è nel corrispondente nostro art. 872 spiegato che l'anticipazione per gli alimenti da farsi dal creditore per un mese debb' essere di *carlini trenta*. In Francia la legge del 15 germinale an. VI l'avea fissato a venti franchi al mese (*a*).

Ai cambiamenti fatti nel titolo dell' arresto personale, aggiungeremo gli altri che su quest' oggetto sono intervenuti nella stessa procedura civile, negli articoli de' quali si fa di esso menzione.

L' art. 712 francese parla dell' arresto personale contra l'oblatore dell' aumento *del quarto*, ma nel corrispondente nostro art. 796 si dice dell' aumento *del sesto*, mentre tra noi venne permessa la maggiore offerta quando superasse del sesto almeno il prezzo principale della vendita.

L' art. 126 venne cambiato nel nostro 220 coll' indicazione generale de' casi e modi stabiliti nel titolo XVII. del libro III. delle leggi civili, come di sopra osservammo, e che produsse la soppressione del seguente articolo 127 già trascritto negli stessi termini nel num. 4 dell' art. 1935 delle *Leggi civili.* Finalmente dell' art. 213 modificato col nostro 307 ne abbiam pure parlato di sopra.

Nota. Onde sian, il più che si possa, compiute queste Osservazioni sulla materia dell' arresto personale, non sarà inutile indicare ai giovani le tre disposizioni che su questa materia sono scritte nelle nostre *Leggi di eccezione per gli affari di commercio.*

« Art. 709. La coazione personale avrà luogo per qualun-« que somma in tutte le materie di competenza de' giudici di « commercio. » (*b*).

---

carcerazione co' danni ed interessi contro l' usciere. Se costui dopo di essersi ricusato non facesse menzione di tal domanda fattagli dal debitore, si renderebbe colpevole di falso? Il signor Pardessus tom. 4 p. 262 sostiene che sì. Carré nelle sue quistioni sostiene che nò. Noi l'esamineremo nel nostro *Corso di giurisprudenza penale.*

(*a*) Avvertite che l' obbligo imposto in questo articolo al creditore che ha fatto imprigionar il suo debitore di non ritirar gli alimenti che col consenso del nuovo istante, non è reciprocamente imposto a costui riguardo al creditore che ha fatto imprigionare, come decise la corte di Colmar nel 27 marzo 1817 (Sirey, 1818, *par.* 2. *p.* 106).

(*b*) Si è domandato se i Sindaci di un fallimento potevan esser

« Art. 710. Le mogli e le donzelle che non esercitano « mercatura pubblica, del pari che i minori non commercian- « ti sono esenti dalla coazione personale. Le vedove gli eredi « e gli aventi causa da' coloro il cui fatto dà luogo alla com- « petenza de' giudici di commercio, del pari non sono sogget- « ti all' arresto personale, o che la condanna siasi pronunzia- « ta contro i loro autori, o che si profferisca contro di essi « come rappresentanti de' medesimi. »

« Art. 711. « I settuagenarii non godranno del beneficio « loro accordato dalle *leggi civili* (*a*).

§. IV.—*Delle nuove disposizioni legislative su questa materia.*

Sono da tenersi presenti le disposizioni del real decreto del 26 marzo 1816 sull' arresto personale de' contabili delle amministrazioni finanziere, del 18 giugno 1821 pe' contabili del patrimonio regio, e quelle del 2 dicembre 1823 che permisero l' arresto personale contro i contabili de' comuni e de' pubblici stabilimenti in forza di significatorie spedite dalle autorità competenti, e la coazione personale ordinata nel decreto del 19 settembre 1826 in materia delle *soggiogazioni sicule.*

Chiuderemo questo paragrafo colle due ultime disposizioni legislative pubblicate nell' anno 1828 sulla coazione personale.

La prima si contiene nel real decreto del 24 dicembre 1827 nel quale venne approvato il seguente regolamento.

1. Gli esattori e cassieri delle amministrazioni diocesane potranno essere astretti colla coazione personale se ricusino di versare nella cassa triclave, o di depositare ne' magazzini delle rispettive amministrazioni il danaro ovvero i generi, subito che ne avranno fatta la riscossione da' reddenti; se si ricusano di dare i loro conti in fine di ogni anno, o in qualunque altro tempo e modo le amministrazioni diocesane avessero giudicato opportuno di richiederlo con deliberazioni prese all' unanimità ed approvate dal Ministro degli affari ecclesiastici; se dietro la discussione de' suddetti conti, risultino debitori di somme che prontamente non versino; se scovrendosi un vòto, non siano solleciti a ripianarlo; se sieno restii a rassegnare i registri,

---

costretti coll' arresto personale? Quand' essi agiscono come rappresentanti il ceto de' creditori, e trattasi di un debito dello stesso ceto, possono esser costretti coll' arresto personale, come giudicò la Cassazione di Francia coll' arresto del 19 febbraio 1819. (SIREY, 1820, *par.* 1. *p.* 62).

(*a*) Vedete quel che sopra abbiam detto nella nota 1. all' articolo 1936 delle *Leggi civili.*

notamenti, produzioni e carte di qualsivoglia specie d'interesse delle amministrazioni, o che dalle medesime sieno richiesti di qualunque degl' indicati oggetti, durante l' esercizio del di loro officio, o che ne siano richiesti seguita la di loro dimissione.

2. La coazione personale ne' casi suddetti sarà esercitata dietro la deliberazione dell' amministrazione diocesana renduta a pluralità di voti, firmata dal presidente, da due canonici deputati e dal regio procuratore, e vidimata dal regio giudice di circondario.

3. Il giudice regio, a pena della più stretta responsabilità, non potrà negare la vidimazione che dovrà apporre tra le 24 ore da che, a cura del presidente e del procuratore regio, gli verrà la deliberazione presentata.

4. La deliberazione così vestita di formalità, dovrà essere intimata all' esattore o cassiere per atto dell' usciere del circondario, o di qualunque altro usciere che possa nel circondario esercitare il suo ministero, rilasciandosene copia; e non sarà eseguibile che tre giorni dopo la intimazione.

5. La esecuzione non potrà essere impedita da veruna eccezione per parte del cassiere, restando vietato al giudice di ammetterne.

6. Trattandosi di somme malversate, l' amministrazione colla sua deliberazione, come sopra emessa e vidimata, dovrà unire uno stato di liquidazione firmato dal presidente, dagli amministratori e dal regio procuratore, per adire il tribunale e procedere regolarmente alla spropriazione de' beni del contabile o del suo cauzionante.

7. L' appello avverso la deliberazione dell'amministrazione, ed avverso lo stato di liquidazione sarà devolutivo, e non sospensivo, e dovrà prodursi presso il consiglio d' Intendenza. il quale, secondo le circostanze ed a sua prudenza, potrà disporre la sospensione dell' esecuzione.

Avverso la decisione del consiglio d' intendenza non si ammetterà richiamo che presso la consulta, e nel modo stesso che si pratica pe'contabili delle amministrazioni finanziere avverso le decisioni della camera contabile della Gran Corte dei conti.

8. Occorrendo procedersi a verifiche delle scritture del cassiere e della sua gestione, l' amministrazione delegherà uno de' suoi componenti, ovvero il regio procuratore, il quale potrà citare i debitori ed i reddenti, e spedire contro di essi le coazioni conformemente ai reali decreti del 14 dicembre 1818, e 29 giugno 1819. Da costui saranno firmati i ricevi delle somme che saranno pagate da' citati, e formando i processi verbali all' uopo, di tutto terrà istruita l' amministrazione.

L'altra disposizione si contiene nel real decreto del 26 dicembre detto anno 1827, col quale ordinossi di non potersi arrestare un debitore nelle chiese, dove permanentemente si mantiene il SANTISSIMO nel sacro ciborio, meno che per un caso straordinario, e coll'espresso permesso del giudice locale.

§. V. — *Della cessione dei beni.*

Nelle nuove nostre *Leggi civili* abbiamo adottato tutte le disposizioni del Codice francese sulla cessione de' beni; ma vi abbiamo aggiunto il solo articolo nuovo 1222 da noi analizzato nelle Osservazioni al Titolo *de' contratti in generale*, (Vol. II. pag. . .), poichè credemmo notar questo articolo sotto quel Titolo, sul quale le nostre Leggi civili lo pongono. Potrassi perciò riscontrare come quello che tratta della cessione de' beni.

Le *Leggi di procedura ne' giudizii civili* al Tit. 12 del Libro VII prescrivono la norma come legalmente ottenersi questo beneficio, ma essa pure corrisponde a quella che trovavasi ordinata nel Codice di procedura francese. Conviene però osservare che in esso l' art. 901 è stato spiegato col corrispondente nostro articolo 978 in ciò solo, che in quello il processo verbale dell' usciere debb' essere sottoscritto dal sindaco, e nel nostro si aggiunge, che lo sarà *in sua mancanza dall' eletto che ne fa le veci.*

CAPITOLO IV.

DELLE PIU' IMPORTANTI QUITIONI RISOLUTE DALLA GIURISPRUDENZA FRANCESE E NAPOLITANA SULL' *ARRESTO PERSONALE.*

Indicazione di quelle trattate dal Delvincourt nel suo corso ec.

1. Il creditore il quale su la dimanda del debitore di essere ammesso al beneficio della cessione de' beni non ha opposto lo stellionato di cui aveva conoscenza, non può dimandare l' arresto personale per questa causa. (*vol. IX pag. 282, nota 1*).

2. Se il debitore essendo proprietario per indiviso abbia ipotecato il totale e questo gli resta per effetto della divisione

o licitazione, il creditore non ha alcun azione contro di lui; nel caso contrario è tenuto di stellionato. (*Ivi* , *n.* 3).

3. Non si dà luogo a stellionato se i beni sono sufficienti per garentire anche le ipoteche non dichiarate. (*pag.* 283 , *n.* 5).

4. Va inteso per possessore la voce di proprietario di cui fa uso l'art. 2060 = 1934. (*pag.* 284 , *n.* 7 =).

5. Non ha luogo l'arresto personale contro i notai, patrocinatori, uscieri pel danaro loro depositato, se questo deposito non sia una conseguenza necessaria delle loro funzioni. (*pag.* 285. *n.* 10).

6. Non può esser pronunziato arresto personale dagli arbitri a ciò autorizzati dal compromesso, a meno che non si tratti di uno de' casi ne' quali può essere l'effetto della convenzione. (*pag.* 287 , *n.* 17).

7. Interpretazione del num. 5. dell' art. 2060 = 1934 n. 6. (*pag.* 288 , *n.* 18. *).

8. L'arresto personale non può convenirsi per le pigioni delle case, secondo il codice civile. (*pag.* 289, *n.* 19).

9. Il francese non può acconsentire all' arresto personale fuori de' casi notati nel codice, nè anche stipulando in estero paese. (*pag.* 289 , *n.* 21).

10. Ove le mogli abbiano agito coll'autorizzazione de' loro mariti, l'arresto personale non può aver luogo contro costoro, a meno che non vi si siano personalmente obbligati, o fossero conscii della frode. (*pag.* 290 , *n.* 23).

11. Le mogli separate di beni o maritate colla regola dotale possono essere riputate stellionatarie. (*Ivi*, *n.* 24.).

12. I tribunali non possono, neppure nell' interesse de' creditori, ordinare la escarcerazione provisoria senza il consenso di colui che ha ottenuto l' arresto personale; eccetto che nel caso di fallimento.-In materia commerciale l' arresto personale può essere ordinato dagli arbitri volontarii. (*pag.* 291 , *n.* 25).

13. La sentenza su di un oggetto del valore meno di mille franchi non è suscettiva di appello sol perchè pronunzii l' arresto personale. (*pag.* 292 , *n.* 26).

14. Lo stato di fallimento fa sorgere contro del debitore una presunzione la quale l' obbliga a provare la sua buona fede e le disgrazie sofferte. (*Ivi* , *n.* 28).

16. La domanda della cessione de' beni dee portarsi al tribunale civile non ostante che tutti i creditori siano commercianti. (*pag.* 293 , *n.* 31).

16. Sino a che il debitore non sia espropriato colla vendita, può rivocar la cessione; ed ancorchè fosse volontaria. (*pag.* 294 , *n.* 34).

17. Interpretazione dell' art. 905 = 982 *cod. proced. civ.* (*pag.* 295, *n.* 37 *).

18. Lo stellionatario è privo del beneficio della cessione riguardo a tutti i creditori, non soltanto riguardo a quelli che l' han fatto dichiarare reo di stellionato: che che in contrario siasi deciso. (pag. 296, n. 38).

19. Se il debitore è stato ammesso al beneficio della cessione, non può essere molestato come stellionatario, a meno che lo stellionato non si fosse scoverto dopo la cessione (*Ivi*, *ivi.*)

20. il negoziante fallito il quale non ha tenuto i libri in regola, può ciò non ostante essere ammesso al beneficio della cessione, e senza passare per le pruove richieste dal Cod. di comm. per fare un concordato. — (*Ivi*, n. 39.)

Altre quistioni risolute dalla giurisprudenza.

1. La disposizione dell' articolo 2059 = 1934 è applicabile al caso di cambio di totalità della cosa comune fatta da un condomino. — Cassaz. franc., 16 gen. 1810. — SIREY, 10. 1. 204.

2. Quegli che ipoteca un mobile appartenente ad altri, e si rende così stellionatario, non può garantirsi dall' arresto personale offerendo al suo creditore il valore dello stabile fraudolentemente ipotecato. — Quando lo stellionato risulta dall' avere un mutuatario ipotecato degli stabili che non erano di sua proprietà, simultaneamente con altri stabili che gli appartenevano, egli è soggetto all' arresto personale per l' intiera somma, non restringendosi l' arresto al valore dello stabile ipotecato fraudolentemente—Cassaz. franc., 19 giugno 1815.— *Ivi*, 17. 1. 32.

3. Per regola generale, non vi è *stellionato*, sol perchè il venditore non dichiara un' ipoteca anche legale, esistente sul suo podere. — Non di meno, quando si tratta dell' ipoteca legale della moglie, il marito che non l' ha iscritta è tenuto di dichiararlo a pena di stellionato. — Sopra tutto se non costa di avere il compratore avuto cognizione dell' ipoteca legale non dichiarata. — Cassaz. franc. 25 giug. 1817. — *Ivi*, *18. 1. 13.*

4. Il marito che ipoteca i beni di sua moglie commette uno stellionato. — Poco importa che l' accettazione della ipoteca sia stata fatta sotto una condizione risolutiva, e che il contratto sia dal suo principio sia annullato per essersi realizzata la condizione risolutiva. — C. A. di Angers, 27 lug. 1814. — *Ivi*, *16 2. 126.*

5. Colui che per sicurezza di una rendita di cui era già debitore, ha costituito un' ipoteca sopra uno stabile che non gli apparteneva, si è reso colpevole di stellionato, ancorchè non avesse alcun interesse a costituire l' ipoteca, e il creditore non avesse il dritto di pretenderla. — C. A. di Parigi, 2 mag. 1809. *Ivi*, 12. 2. 325.

6. Colui a favore del quale è stata acconsentita una ipoteca esistente sopra un fondo già gravato d' ipoteca, non può dolersi che vi sia stellionato, se non vi è stata dichiarazione espressa che il fondo fosse libero d' ipoteca. — In questo caso non può domandare nemmeno una nuova sicurtà, una cauzione, se l' ipoteca preesistente ha dovuto essere conosciuta da lui. — C. A. di Bruselles, 28 dic. 1809. — *Ivi*, 10. 2. 209.

7. Lo stellionato, o la falsa dichiarazione che gl'immobili su dei quali si promette di dare ipoteca sono liberi da altra ipoteca, non basta per autorizzare le azioni criminali o correzionali. — Cassaz. Franc., 9 vend. an. 10. — *Ivi*, 2. 2. 371.

8. *Idem.* La stessa, 2 mar. 1809. *Ivi*, 9. 1. 299.

9. Evvi luogo a stellionato allorchè, ipotecato un fondo come, di assoluta proprietà del debitore, si riconosca non aver egli sullo stesso che il solo utile dominio, ed a malgrado che colla ipoteca di altri fondi descritti nel titolo, possa il creditore esser sicuro. — G. A. degli Abruzzi, 18 sett. 1818 — *Catalani*, 3. 442.

10. L' inquilino il quale per effetto di sentenza renduta contro di lui, si è costituito depositario de' suoi mobili, è tenuto a presentarli sotto pena del suo arresto personale. — Non è questa una stipulazione volontaria di arresto personale. — Cassaz. franc. 13. brum. an. 10. — *Sirey*, 2. 2. 334.

11. Un notaro che riceve il danaro per registrare un atto che ha stipulato, si reputa salariato per questa operazione. — S' egli dunque consuma il denaro, commette un abuso di uomo salariato giusta l' articolo 408 del Codice penale. Non è questo il caso di dichiararlo soltanto soggetto all'arresto personale, a' termini dell'articolo 1060 = 1960 del Codice civile. — Cassaz. franc. 31 lug. 1817. *Ivi*. 16. 1. 17.

12. L' inquilino condannato sulla domanda del proprietario a lasciar nella casa i mobili che voleva togliere, si è reso custode giudiziario di questi mobili, ed è obbligato coll'arresto personale di riesibirli. — Cassaz. franc., 23 brum. an. 10. — *Ivi*, 20. 1. 476.

13. L' arresto eseguito contro un depositario giudiziario moroso, non può esser dichiarato nullo per la ragione che non

sia preceduta liquidazione. — C. A. di Lanciano, 21 luglio 1813. — *Catalani*, 1. 45.

14. Il patto con cui il conduttore siasi sottoposto all' arresto personale, non può estendersi al suo erede, ancorchè costui, dopo la morte del suo autore, abbia con scrittura sinallagmatica rattificato in generale i patti e le condizioni apposte nell' istrumento di locazione. — C. A. degli Abruzzi, 14 nov. 1817, — *Ivi*, 1. 40.

15. Quando l' arresto personale è pronunciato per causa di due obbligazioni, delle quali una è *commerciale*, e l' altra puramente *civile*, vi è luogo a divisione di queste disposizioni, per non cassare se non quella che viola la legge. — Cassaz. Franc., 15 gen. 1806. — *Sirey*, 6. 1. 192.

16. Dal perchè i Sindaci di una fallita non amministrano e non litigano che per la massa, non ne siegue che non possano esser condannati con l' arresto personale. — Cassaz. franc., 29. gen. 1819. — *Ivi*, 20. 1. 62.

17. L' arresto personale non può essere ordinato che nei casi contemplati espressamente negli art. 2059 = 1934 e seguenti del Codice civile. — Quindi anche quegli arresti personali pattuiti nelle scritture stipulate sotto l' antica legge, o nascenti da carte esecutive di loro natura, non possono più aver luogo sotto l' impero della legge nuova, si perchè i dritti personali non possono esser violati, sì perchè manca ai giudici la giurisdizione per farli eseguire. — C. di C. Nap., 13 marzo 1810 — *Catalani*, 1. 48.

18. Sotto l' impero del Codice di procedura, l' arresto personale può essere esercitato in materia di commercio contro i settuagenarii? — Sì — Avv. del Cons. di Stato francese, 6 brum. an. 12 — *Sirey*, 7. 2. 871., art. 711 *LL. di eccez. per gli affari di comm.*

19. Un settuagenario è soggetto all' arresto personale *in forza di lettera di cambio*. L' art. 800 = 883 del Codice di procedura civile non ha in alcun modo derogato, per ciò che concerne il commercio, alle disposizioni della legge del 15 germile anno 6, tit. 2 art. 1, e all' art. 2070 del Codice civile. — Cassaz. franc., 7 agosto 1815. — *Ivi*, 16. 1. 111.

20. Quando un settuagenario è stato condannato correzionalmente per aver distolto delle somme in pregiudizio di un terzo, i tribunali civili possono condannarlo con l' arresto personale alla restituzione, per applicazione delle leggi di polizia correzionale. — Non si possono in tal caso invocare in favore del settuagenario gli art. 2066 = 1936 del Codice civile, ed

800 = 883 del Codice di procedura — La stessa, 16 lug. 1817. — *Ivi*, 19. 1. 15.

21. L'art. 126 = 220 del Codice di procedura civile, che autorizza i giudici a pronunciare l'arresto personale per danni-interessi, in materia civile, al di sopra di 300 franchi, non si estende alle *donne*: esse non van soggette all'arresto personale che per stellionato, a' termini dell'art. 2066 = 1936 del Codice civile. — La stessa, 20 maggio 1818. — *Ivi*, 18. 1. 385.

22. Quando un debito importa arresto personale, i tribunali possono pronunciarlo con una sentenza posteriore a quella che delibera sul debito medesimo? — Sì — C. A. di Torino, 22 piov. an. 13. — Nò — C. A. di Parigi, 28 germ. an. 13. — *Ivi*. 5. 2. 514.

23. Gli arbitri nominati per decidere delle contestazioni relative ad una società di commercio, sono competenti per pronunciare l'arresto personale egualmente che per deliberare sul merito. — Cassaz. franc., 5 novembre 1811 — *Ivi*, 12. 1. 18.

— 24. L'appello di una sentenza che pronuncia l'arresto personale è esso ammessibile quando l'oggetto della domanda e della condanna è al di sotto di 1000 franchi? — Sì — C. A. di Torino, 3 dicembre 1810, e di Lione, 23 agosto 1811. — Nò — C. A. di Bruselle, 6 luglio 1808 e 26 novembre 1811; di Nimes, 25 ottobre 1811; e di Parigi, 11 settembre 1812, e 20 maggio 1813. — *Ivi*, 11. 2. 173; 12. 2. 30; 9. 2. 17, 12. 2. 386; 13. 2. 192 e 285.

25. I tribunali non possono nè sospendere nè modificare l'esercizio dell'arresto personale oltre i casi preveduti dalla legge; — quindi, non possono accordare ad un debitore carcerato la libertà provvisoria, anche sotto la sorveglianza di una guardia di commercio, e con cauzione di presentarsi quando ne sarà richiesto: invano si allegherebbe che ciò sia per facilitare al debitore i mezzi di accelerare una liquidazione che dee somministrargli di che pagare i suoi creditori. — C. A. di Parigi, 26 febbrajo 1819. — *Ivi*, 19. 2. 195.

26. L'arresto personale non può essere pronunziato contro un particolare non commerciante a causa di un biglietto ad ordine da lui sottoscritto. — Cassaz. franc., 20 fior. an. 11. — (*Ivi*, 2. 319).

27. Il giratario di un biglietto ad ordine sottoscritto da un mercante, non è soggetto all'arresto personale, se egli stesso non è nè negoziante, nè mercante. — La stessa, 11. feb. 1807. — (*Ivi*, 7. 1. 166).

28. Un biglietto sottoscritto da un commerciante non può

essere riputato commerciale, quando è per valuta di spese di procedura di una carcerazione. — In questo caso non vi è luogo all' arresto personale. — L' errore su questo principio è un motivo di cassazione. — La medesima, 8. gen. 1812. — (*Ivi*, *12. 1. 254*).

29. Un tribunale di commercio, adito per una domanda di pagamento dell' ammontare di un biglietto ad ordine contenente valuta ricevuta contante, può pronunciare l' arresto personale, senza provare prima che lo scribente era commerciante: spetta a lui di proporre l' eccezione se la crede fondata, e se vuole che vi sia fatto dritto. — La stessa, 7 apr. 1813. — (*Ivi*, *13. 1 374.*)

30. Un semplice impronto fra mercanti non produce l' arresto personale. — La medesima, 15. gen. 1806. — (*Ivi*, *6. 1. 192*).

31. Una ballerina che ha contratto degli obblighi in un teatro, e non li ha adempiti, può esser condannata con l' arresto personale. — C. A. di Parigi, 31. mag. — 1808. — (*Ivi*, *8. 2. 256* (a).

32. Un socio commerciante può esercitare l' arresto personale contro il suo socio. — Cassaz. franc., 1. prat. an. 10. e 22 marzo 1813 (*Ivi*, *2. 1. 321 e 13. 1. 386.*).

33. *Idem*, Anche pel pagamento de' danni interessi che risultano dall' essere stato domandato lo scioglimento della società contro tempo. — La stessa, 24. brum. an. 12. — *Ivi*, *4. 1. 129*. — Nondimeno la Corte di Parigi decise nel 31 maggio 1808 che non ha luogo da commediante a commediante in società. — (*Ivi*, *8. 2. 266*).

34. L' arresto personale può essere esercitato senza sentenza preliminare, e dalla sola autorità amministrativa, contro gl' impiegati contabili costituiti in debito. — In quanto alle difficoltà alle quali possono dar luogo sia l' arresto personale, sia ogni altra cauzione esercitata dalla regia contro i suoi impiegati, queste difficoltà sono soggette ai tribunali di prima istanza, salvo però l' appello. — Decis. de' min. della giustizia e delle finanze francesi. — 18 brum. an. 14. e 22. apr. 1806. — (*Ivi*, *6*, *2. 220*).

35. Non sono esenti dall' arresto personale, pei motivi contemplati negl' art. 2050 a 2062 = 1922 a 1935. del Codice civile inclusivamente i magistrati di qualunque grado, o altri impiegati di qualsiasi amministrazione; i Sindaci non

(a) Dalloz giustamente critica questa decisione §. 2, 25, 218. Le attrici colle loro obbligazioni non fanno un atto di commercio.

ne sono esclusi: questi funzionarii, e gli uomini parimenti che abbiano sorpassata l'età di anni 70, sono soggetti all'arresto personale per tutti gli affari dipendenti da commercio. — Decr. del 4. gen. 1808., art. 3.

Lettera del Procuratore generale presso la Cassazione di Napoli per incarico del Gran Giudice, responsiva al regio Procuratore civ. di Chieti, 11. gen. 1812. — *Catalani t. 43.*

36. La coazione personale convenuta in un istrumento di mutuo prima della pubblicazione del Codice civile nel regno, rimasta estinta colla pubblicazione medesima, è ritornata in vigore sotto l'impero delle nuove leggi che riconosce la coazione personale convenuta? Fu sottoposta questa quistione all'esame della nostra Corte Suprema nella causa tra Patrizii e Piscicelli, e la medesima colla decisione del 17 aprile 1826 stabilì la negativa; osservando tra le altre cose;

» Che verificata una condizione di dritto si retroae, ma l'esercizio che viene dal fatto è regolato dalle leggi veglianti che vindicano secondo esse dispongono, ed un metodo opposto urta al decreto del 21 maggio 1819 ed alle regole costanti di procedura . . . Che le leggi le quali migliorano lo stato del cittadino se ne impossessano al momento stesso della loro pubblicazione, quindi dopochè coll'art. 2063 Cod. civ. fu vietato di pronunziarsi l'arresto personale fuora i casi espressi nel medesimo, militar dee la massima, che le coazioni già prima stipulate rimasero irrevocabilmente estinte, come erano inoperose le convenzioni stipulate per avventura nel tempo intermedio tra il Codice civile al 1819 in cui le Leggi civili permisero di convenirle . . . Qualunque possa essere il fondo da cui derivi il dritto alla coazione personale, e per quanto questa possa essere garantita dalle antiche leggi, ed anche quando sotto l'impero delle medesime sia surto; come loro fu tolta la giurisdizione, resta il dritto medesimo per tal divieto estinto ed abbattuto, ancorchè vi si trovi un giudicato che ordini l'arresto personale. » — V. Armellini Diz. di Giurisp. *Sup.* pag. 74.

37. Può condannarsi coll'arresto personale il debitore colpevole di stellionato in epoca anteriore alle nuove leggi? Si presentò questa quistione all'esame della gran Corte civile di Napoli, prima camera, e con decisione del 13 gennajo 1826 essa risolvè per l'affermativa. Dovendosi il colpevole giudicar con la legge più mite, era facile avvertire che una pena criminale la quale colpiva irremissibilmente lo *stellionatario*, e che conteneva la privazione della di lui libertà era assai meno grave dell'arresto personale in materia civile; misura comune

ad ogni semplice debitore che l'abbia volontariamente stipulata, e che si evita all'intutto o cessa in qualunque tempo con l'estinzione del debito. — *Raccolta delle decis. delle gran Corti civ. Vol. 1. pag. 26.*

Ma questa decisione fu cassata dalla nostra Corte Suprema nel 2 settembre 1826, sulla ragione che nulla eravi di comune tra lo stellionato secondo l'antico dritto e quello delle Leggi civili in vigore, e che perciò il voler trasportare quelle idee nel campo delle presenti, era lo stesso che confondere la materia de' delitti con quella delle civili contrattazioni, invertire i principii più semplici, e far retroagire la legge. — *Ivi, ivi pag. 367* (*a*).

Ciò non ostante presentatasi nuovamente la stessa quistione all'esame della prima Camera, la medesima con decisione del 3 settembre 1827 si pronunziò pure per l'affermativa. — (*Ivi, ivi, pag. 366*).

38. Il creditore che non abbia domandato l'arresto del debitore in prima istanza nel provocare la di lui condanna, può domandarlo in appello, o posteriormente nell'esecuzione del giudicato? La stessa gran Corte civile, prima camera, colla decisione del 22 giugno 1827 stabilì, che poteva farsene la domanda, soltanto in un nuovo giudizio. — (*Ivi, ivi, pag. 303*).

39. Sebbene il salvocondotto illegale non esima il debitore dall'arresto, pure non può dirsi illegale, anzi è valido quello accordato a chiunque sia chiamato a deporre giudiziariamente, anche senza la precisa qualità di *testimone*. — Decis. della stessa del dì 28 settembre 1827. — (*Ivi, ivi, pag. 389*).

40. Il debitore la di cui empara sia stata dichiarata nulla potrà o pur nò essere emparato nuovamente pel medesimo debito, lo stesso giorno in cui siasi dichiarata nulla la prima empara? — La 1. camera della Gran Corte civile di Napoli giudicò per la negativa sulla considerazione ch'essendo sinonimi per le formalità e per gli effetti l'arresto e l'empara giusta l'art. 876 del rito, l'ultima empara è nulla, giacchè nello stesso giorno in cui ebbe luogo si era già dichiarata nulla la prima. Decis. del 25 Settembre 1829. (*Ivi vol. 3, pag. 401 n. 2667*) (*b*).

(*a*) Vedi ivi gli argomenti addotti dal Procuratore generale presso la Gran Corte contro l'opinione stabilita dalla Corte Suprema.

(*b*) Quel Procuratore generale avea ciò non ostante conchiuso per l'affermativa con ragionata discussione, nella quale dimostrò non essere assoluta l'identità di forme e di effetti tra l'arresto e l'empara. V. *ivi.*

OSSERVAZIONI

SUL

TITOLO XVIII. DEL LIBRO III.

DEL PEGNO.

La confidenza la quale è la base ordinaria de' contratti non esiste sempre tra gli uomini in un grado tale che non sia piuttosto conveniente ed utile di ricercare dei mezzi proprii a garentire le di loro obbligazioni; nè la legge saprebbe opporsi a tali precauzioni, le quali non offendono i costumi, e moltiplicano le convenzioni di ogni specie colla facoltà che lascia di stipularsi tutto ciò che può assicurarne l'esecuzione.

Picciolo è il numero degli affari ne' quali il creditore si confida più alla persona che ai beni del suo debitore, mentre nella maggior parte delle transazioni della vita civile si adatta quella verità enunciata con tanta precisione nel roman dritto, che vi sia maggior sicurezza ne' beni che nelle persone.

Di questo genere di sicurezza è il pegno di cui andiamo ad occuparci. Esso non è una nuova convenzione, non un nuovo legame che si forma riscuotendo tal garentia: non si fa col pegno che assicurare la esecuzione dell' obbligo contratto, che restringere il vincolo già formato. La sicurezza sui beni sta all' obbligazione come la sanzione alla legge (a).

Seguitando il nostro sistema, daremo un sunto dell' antica e della nuova legislazione sul pegno, indi riporteremo le risoluzioni della giurisprudenza sulle più importanti quistioni agitate nel foro su quest' oggetto.

(a) V. il discorso del tribuno Gary su questa legge.

CAPITOLO I.

DISPOSIZIONI DELL'ANTICA LEGISLAZIONE SUL PEGNO.

Sezione I.

Dritto Romano.

§. I. *Del pegno propriamente detto.*

Il pegno in generale comprendeva anche l'ipoteca, così che fra loro nel roman dritto altra differenza non vi era che di nome, in quanto che l'uno e l'altra producevano il dritto *in re*. Ma il pegno riguardato come contratto era differente dall'ipoteca, mentre il primo era un contratto *reale* col quale si consegnava una cosa al creditore in sicurezza del suo credito con obbligo di restituire la stessa cosa dopo pagato o in altro modo soddisfatto il debito; la seconda era un patto pretorio col quale si costituiva un dritto reale sopra una cosa in sicurezza di un credito, senza trasferirsi nel creditore il possesso della cosa stessa, *l. 17 §. 2 ff. de pactis*, *l. 9 §. 2 ff. de pignor. act.*, e *§. ult. Instit. quib. mod. re contr. oblig.*

In effetto la parola *pegno* si faceva derivare dall'altra *pugno*, conciossiachè la cosa che davasi in pegno si consegnava in mano; onde poteva sembrar vero ciò che alcuni pensavano che il pegno si costituisse propriamente d'una cosa mobile, *l. 23, ff. de verb. signif.*, quantunque in realtà si costituisse anche di cose immobili, come chiaramente si rileva dalla *l. 18, §. 1, et l. 21 ff. de pignor. act.*, *l. 63 §. ult. ff. de adquir. rer. dom.*; senza che in quest'ultimo caso il pegno degenerasse in *anticresi* (a). Ed il creditore in forza di tal contratto acquistava sulla cosa pignorata l'azione ipotecaria, mediante la quale egli dovea esser preferito a tutti gli altri credi-

(a) Perchè a costituire l'anticresi non bastava che si fosse dato il possesso della cosa ma era necessario che di essa si fossero per patto concesso i frutti al creditore, quindi l'anticresi altro non era che un atto, *l. 11 §. 1, ff. de de pign. et hypot.*, *l. 17 Cod. de usur.*, il quale se mancava, il creditore dovea imputare nella sorte del suo credito i frutti che percepiva dalla cosa ricevuta in pegno, *l. 1. 2, 3 et ult. Cod. de pign. act.*, *l. 1 Cod. de distract. pignor.*

tori ipotecarii a lui posteriori, per la regola, *prior in tempore potior in jure*, *l. 4 Cod. ad S. C. Maced.*, *l. 2 et 12*, §. *ult. ff. qui potior in pign.*, *l. 2*, *Cod. eod.*

Il contratto di pegno non aveva bisogno che della consegnazione della cosa, quindi si poteva far per iscrittura o senza, per nunzio o per lettera, ed in qualsivoglia altra maniera atta a manifestare il consenso de' contraenti, *l. 2 Cod. de remiss. pign. l. 4 et 5 §. 1 ff. de pign. hypot*; e se il pignoratario la restituiva al di lei padrone, e se acconsentiva che costui l'avesse alienata o ad altri obbligata, il pegno rimaneva sciolto, quando pure il pignoratario non si fosse riservato il suo dritto, *l. 3 ff. de pact.*, *l. 4 §. 1*, *8*, *9 et 10 ff. quib. mod. pign. vel hypot. solv.*, *l. 12 princ. Cod. eod.*, *l. 58 ff. de reg. jur.*, *l. 2 et 4 Cod. de remiss. pign.* (a).

Potevano darsi in pegno tutte le cose corporee ed incorporee, *l. 11 §. 2*, *l. 18 ff. de pignor. act.*, *l. 13 §. 2*, *ff. de pign. et hypot.*, *l. 4 Cod. quae res pign. oblig. poss.*, con questo però che se era dato in pegno un credito, il creditore pignoratario dovea notificare il contratto al debitore; altrimenti se costui, ignorandolo, pagava al creditore pignorante, il creditore pignoratario perdeva il dritto di pegno; *l. 4 Cod. quae res pign. oblig. poss.*; *l. 3 Cod. de novat. et deleg.* Potevano eziandio darsi in pegno tutte le cose mobili o immobili, proprie od altrui, purchè in quest' ultimo caso il padrone della cosa avesse acconsentito, od avesse in seguito ratificato il contratto, e generalmente tutte le cose le quali potevansi vendere *l. 18 et 27 ff. de pign. act.*, *l. 9 et 16 §. 2. ff. de pign. et hypot*, *l. 1 §. 2 quae res pign.*, *et l. unic. Cod. rem alien. gerent.* (b).

Se il debitore avea concesso al creditore di poter vendere

(a) Dalla scienza però del creditore congiunta al di lui silenzio, non si presumeva ch' egli avesse acconsentito all' alienazione, ma piuttosto che avesse taciuto, perchè sapeva che il suo dritto continuava a sussistere ovunque si fosse trovata la cosa pignorata, a meno che non avesse sottoscritto l' atto di alienazione; *l. 8*, §. 15, *ff. quib. mod. pign. vel hypot. solv.*

(b) Anche indipendentemente dal consenso o dall' approvazione del padrone della cosa, sussisteva il contratto di pegno, allorchè fosse stato fatto sotto la condizione che la cosa fosse divenuta propria del debitore pignorante, *l. 16 §. 7. ff. de pign. et hypot.*, o che un procuratore avesse dato in pegno la cosa del suo principale, in di cui vantaggio fosse andato il danaro sborsato dal creditore pignoratario, *l. 1 Cod. si alien. res. pign. data sit*; o se un padrone avesse dissimulato che la cosa fosse sua per defraudare il creditore che la credeva propria del suo debitore, *l. 2*, *Cod. eod.*, *l. 11*, *Cod. de distract. pign.*

di propria autorità il pegno, questi poteva farlo senza interpellare il debitore, allorchè costui fosse stato in mora, *l. 4 ff. de pign. act.*, *l. ult. Cod. de jure dom. impet.*, *l. 1 Cod. de pact. et de lege commiss.*, *§. 1. Instit. quib. alien. licet vel non.* Se questo patto non era convenuto, allora il creditore doveva interpellarlo almeno una volta, o farsi autorizzare con sentenza del giudice, e due anni dopo l'interpellazione o la sentenza poteva vendere il pegno, *l. 4. Cod. de distr. pign.*, *l. ult. §. 1 Cod. de jure dom. impet.* Non valeva il patto di non poter il debitore vendere il pegno, poichè esso sarebbe stato inutile, ma allora vi bisognava la trina interpellazione del debitore, *l. 4. ff. de pignor. act.* Sussisteva al contrario quello di non potere il creditore vendere il pegno, sotto pena della nullità della vendita, *l. 7. §. ult. ff. de distr. pign.*; siccome sussisteva il patto col quale si fosse stabilito che se il debitore non avesse pagato entro ad un certo tempo, il pegno si dovesse intendere venduto per un *giusto prezzo* o al creditore, o al fidejussore se fosse intervenuto ed avesse pagato pel debitore, *l. 16. §. ult. ff. de pign. et hypot.*, *l. ult. ff. de contr. empt.*, *l. 1 Cod. de pact. et leg. commiss.* (a).

Il creditore era come un procuratore del debitore, doveva quindi vendere il pegno con buona fede, senza collusione ed a giusto prezzo; e se praticava una qualche frode, la vendita sussisteva bensì, ma il creditore era tenuto ai danni ed interessi verso il debitore, *l. 4, 7, 9 et 10 Cod. de distr. pign.*; *l. 14 et 21 §. ult ff. de pignor. act.*, *l. 3 Cod. si vend. pig. agatur.* Dallo stesso principio seguiva che il creditore non era obbligato per l'evizione a favore del compratore, a meno che non glie l'avesse promessa, o scientemente non gli avesse venduta la cosa altrui, *tot. tit. Cod. cred. evict. pign. non deb.* Il debitore piuttosto era tenuto per l'evizione, come se avess'egli stesso venduto, o coll'azione *utile empti*, o coll'azione contraria del pegno, la quale dal creditore doveasi cedere al compratore, *l. 13 ff. de distr. pign.*, *l. 38 ff. de evict.*

Che se spirato un biennio dall'ultima interpellazione o dalla sentenza non si trovava a vendere il pegno, il creditore impetrar dovea dal principe, e non da altri, il dominio del pegno al giusto prezzo che risultar dovea dalla stima; e se questo

---

(a) Il patto commissorio lecito nella vendita era proibito nel pegno, mentre le umane indigenze avrebbero dato pascolo all'ingordigia degli usurai, i quali in pagamento di un piccolo credito avrebbero chiesti ed avuti pegni di un valore di gran lunga eccessivo, *l. ult. Cod. de pact. pign. et de leg. commiss.*

prezzo superava il credito, il dippiù spettava al debitore: viceversa se era minore, competeva al creditore l'azione per il resto del credito, *l. 24 de pign. act.*, *l. 63 §. ult. ff. de adquir. rer. dom.*, *l. ult. Cod. de jure dom. impetran.* Impetrato questo dominio, rimaneva pure la facoltà di ricuperare il pegno, pagando il debito e le spese *d. l. ult.* (*a*).

Siccome il contratto di pegno si faceva ordinariamente in utilità di tutti e due i contraenti, così eglino eran tenuti di dolo, colpa lata e leggiera, *l. 13 §. 1*, *l. 25 ff. de pignor. act.*, *l. 5 et 8 Cod. eod.* La pruova del dolo e della colpa, sebbene spettasse a colui che sovra dell'uno o dell'altra fondava la sua intenzione, pure se il creditore asseriva esser perita o essersi perduta la cosa pignorata per caso fortuito, doveva manifestamente provarlo, *l. 5 Cod. de pignor. act.*, *arg. l. 9 §. 4 ff. locati.*

Se il creditore abusava della cosa pignorata o impediva al debitore di usare sopra di essa de' proprii dritti, o se era in mora di dare ciò per cui gli era stato dato il pegno, in tutti questi casi egli poteva esser costretto alla restituzione della stessa cosa coll'azione *pignoratizia diretta*, ancorchè il suo credito reale o apparente non gli fosse stato ancora pagato, *l. 11 § 2*, *et ult. prin. ff. de pignor. act.*, *l. 1 et 2 Cod. si pign. conv. num. pec.* Ma negli altri casi non poteva il creditore essere obbligato alla restituzione del pegno, se non soddisfatto interamente del suo credito; ed anche delle usure se per esse si fosse pure dato il pegno, altrimenti dovea restituirlo, *l. 9, 11 et 20 §. 2 ff. de pignor. act.*, *l. 4 et 19 Cod. de usur.*; ed insieme co' suoi frutti, ancorchè l'attore fosse stato un ladro, non che colle sue accessioni, e con tutto ciò ch'era pervenuto al creditore per causa del pegno, *l. 6, 7, 22 §. 1 et 2, et l. 24 §. 2 ff. de pignor act.*, *l. 74 ff. de solut.*, *l. 15 et 79 ff. de furtis.*

§. II. *Dell' Anticresi*

L'anticresi che ritiene ancora la sua greca voce, era un patto pel quale il creditore veniva dal debitore messo in possesso della cosa pignorata, e ne percepiva i frutti in isconto prima delle usure se il credito era ad usura, indi della sorte

(*a*) Se però il pegno non fosse stato proprio del debitore, il creditore non ne acquistava il dominio per la sola aggiudicazione del principe, ma rimaneva salvo al padrone del pegno di vendicarlo, provando l'errore occorso nell'aggiudicazione, *arg. l. 24. ff. de pignor. act.*

finchè questa fosse del tutto soddisfatta; ed a quest' effetto il creditore, se mai avesse perduto il possesso della cosa pignorata, poteva ricuperarlo rivendicando la cosa o facendo uso dell' azione, *l. 11 §. 1, et l. 33 et 39 ff. de pignor. act.*

Questo patto non solo poteva essere espresso, come dalle leggi citate, ma benanche tacito, giusta che si raccoglie dalla legge 8 *ff. in quib. caus. pign. vel hypot. tac. contr.* (*a*). Nel tacito patto anticretico il creditore non poteva percepire a titolo di usura i frutti della cosa pignorata in quantità maggiore dell' usura permessa, *d. l. 8.*; nell' espresso poteva percepirli quando la loro quantità fosse stata incerta, per es. se gli si fosse stato dato un fondo rustico da coltivare, e da goderne i prodotti in luogo delle usure del suo credito; ed al contrario non poteva percepirli se non in quantità eguale all' usura permessa, quando la loro quantità fosse stata certa, per es. se il fondo datogli a godere fosse stato affittato, *l. 14 et 17 Cod. de usuris.* Ma o espresso o tacito che fosse questo patto, non v' ha dubbio che il creditore pignoratario essendo possessore de' beni del suo debitore, percependone i frutti non dovesse pagarne le gabelle e gli annui pesi cui erano tali beni sottoposti; siccome pure era tenuto a tutte le riparazioni necessarie ed utili alla cosa pignorata, compensandosi nell' uno e nell' altro caso co' frutti della stessa cosa.

Del resto il patto anticretico non mutava la natura al contratto di pegno, anzi era ad esso consentaneo, *l. 11 §. 1., l. 33 et 39 ff. de pign. act.*, *l. 17 Cod. de usuris*; quindi ciò che dicemmo del pegno semplice, procedeva ancora nel pegno cui era aggiunto il patto anticretico.

Il dritto canonico proibiva questo patto come usurario, *cap. 7 de jurejur. c. 1. 2. 8 de usur.*, ma in due soli casi l' ammetteva; il primo quando il vassallo o il beneficiario dava in anticresi il fondo che possedeva in feudo, per così esentarsi dal servizio, mentre in questo caso i frutti non erano in luogo delle riprovate usure, ma dell' esentato servizio, *Decret. cap. 1 tit. de feudis*: l' altro si legge nel cap. 16 *de usuris*, quando il suocero per la dote da consegnare obbligasse un fondo colla legge che i frutti appartenessero al genero senza computarsi nella sorte, vale a dire in danaro dotale, mentre in questa specie i frutti non riputavansi *vice usurarum dotis*, *sed vi-*

(*a*) Ciò diè luogo a diverso parere degl' interpetri. Vinnio sostenne nelle sue *Quaest. sel. lib. 2, cap. 7.* non potersi dare tacita anticresi, ma il Voet dimostrò quanto andava errato, *ad Pand. de pign. et hypot. n. 23.*

ae representationis onerum matrimonii. (*).

Sezione II.

Consuetudini Napolitane.

Stabilissi in queste consuetudini, 1. che trattandosi di redimere il pegno, se nasceva controversia sulla somma del debitore dovesse starsi alla giurata dichiarazione del creditore, purchè però la quantità designata da costui non superasse il valore della cosa pignorata; *Cons. Si quis aliquem*, *tit. de pignor.*; 2. che per contrario dovesse credersi al debitore sul valore del pegno perduto per colpa del creditore; salva sempre al debitore l'azione di perseguitar la cosa pignorata, e dolosamente perduta, abbenchè conseguito ne avesse il prezzo, *Cons. Si creditor* allo stesso titolo; 3. che si reputava valido il pegno della cos' altrui data per sicurezza del mutuo, depositato nel Monte della pietà; in modo che non poteva restituirsi questo pegno dagli amministratori senza il chirografo pignoratizio, e pagamento del debito (*Brilla ad cons. si quis aliquam tit. de pign. n. 91. et seq.*).

CAPITOLO II.

DISPOSIZIONI DELLA NUOVA LEGISLAZIONE SUL PEGNO.

Il creditore si procura la garentia per la sicurezza del suo credito in due modi; o stipulando che la cosa ad esso soggetta passerà nelle di lui mani e vi rimarrà sino al pagamento, o lasciando questa cosa nelle mani del suo debitore. La prima di queste stipulazioni forma il contratto del pegno il quale abbraccia nel tempo stesso i mobili ed i stabili; la seconda produce l'ipoteca che ha luogo soltanto sui stabili, e di cui faremo parola nel seguente titolo.

I Romani distinguevano pure il pegno dall' ipoteca, come vedemmo, ma questa distinzione non era esattamente applicata o seguita in quella legislazione, mentre spesso consideravansi come un solo contratto, e la *cosa* spesso comprendeva quella

(*) In fatti fuori di questi casi un tal contratto contiene una usura palliata come ben si vede; ond' è che il dritto canonico lo proibisce. (*nota del Revisore*)

mobile e l'immobile, e così quella ch' era passata in possesso del creditore, come quella ch' era rimasta in possesso del debitore. Ma la nuova legge, circoscrivendo il contratto di pegno ne' suoi veri limiti, lo addita come un atto col quale un debitore consegna al suo creditore una cosa mobile o stabile per sicurezza del debito. Il pegno d' una cosa mobile è il pegno propriamente detto, quello di una cosa stabile ha il nome di *anticresi*: ma sempre la consegnazione della cosa al creditore forma l'essenza di questo contratto.

Può intanto accadere che un terzo sia quegli che consegna la sua cosa in pegno per lo debitore; se questo è un beneficio, la legge lo rispetta, e lo protegge; se è un atto interessato, è una convenzione la quale nulla ha di contrario alle leggi: in tutti i casi è come se il debitore agisse da se stesso.

La sicurezza del debito forma l'oggetto di questo contratto: dunque finchè il creditore non sia interamente soddisfatto, è autorizzato a conservar la cosa a lui consegnata. Il pagamento di una porzione fatto, sia dal debitore sia da uno de' suoi eredi, non può esser un pretesto per spogliarlo del pegno, ancorchè il debito si divida tra essi: egualmente quando il credito si divide tra più eredi, il depositario dell' oggetto su di cui riposa la sicurezza del credito comune, non può, anche quando sia stato soddisfatto, restituirlo, in pregiudizio de' suoi coeredi non ancora soddisfatti.

Abbracciando questo contratto e la cosa mobile e la stabile, questo Titolo in due capitoli si divide, l' uno riguardante il pegno, l' altro l' anticresi.

§. I. Del pegno.

Ogni specie di mobili corporali o incorporali può esser data in pegno, il che comprende i crediti mobili del debitore; ma riguardo alla forma conviene far qualche distinzione. Se si tratta dell' effetto della convenzione tra il creditore ed il debitore, le regole secondo le quali la validità di questa convenzione dev' essere stabilita sono le stesse prescritte dalla legge de' contratti o delle obbligazioni convenzionali in generale: ma se questa convenzione dev' essere opposta ad un terzo, se il detentore del pegno reclama, in pregiudizio di questo terzo, il privilegio che la legge gli assicura, e si tratta di una somma eccedente 150. franchi, conviene allora che la consegnazione di questo pegno o la convenzione della quale è l' effetto, abbiano una data certa; la quale escluda ogni idea di frode e

di collusione tra questo detentore ed il proprietario del pegno. Senza questa precauzione un debitore infedele, nel momento in cui vedrebbe che i suoi mobili sono posti sotto l'autorità della giustizia, giungerebbe per mezzo di criminose intelligenze a sottrarli all'azione de' suoi creditori. Nè basta pure la data certa dell'atto se si è dato in pegno un credito mobile; fa d'uopo ancora che quest'atto sia intimato al debitore, dalla quale intimazione è questi avvertito del privilegio del creditore che ha ricevuto il pegno.

Percorrendo i dritti e le obbligazioni del creditore detentore del pegno, per regola comune, egli ha dritto di ritenerlo finchè non è soddisfatto tanto per lo capitale che per l'interesse e spese del debito, per sicurezza dei quali il pegno si è dato. Può ancora ritenerlo per un altro debito posteriore alla consegnazione del pegno, se questo debito è divenuto esigibile prima del pagamento di quello, anche quando non vi fosse stata alcuna stipulazione di pegno (*a*). E' necessario di aggiunger quì che il dritto del creditore di conservare la cosa, non è quello di servirsene, eccetto se vi sia stipulazione contraria: quindi quando un credito che produce interesse è dato in pegno per sicurezza di un credito che non ne produce, il creditore detentore deve imputar gl'interessi che percepisce sul capitale del suo credito, e se questo pure ne produce, gl'interessi si compensano fino alla dovuta concorrenza.

Il secondo dritto del creditore consiste nel far ordinare giuridicamente, se non è stato pagato, che la cosa pignorata gli resterà in pagamento fino alla concorrenza di quanto gli è dovuto, dietro la stima fatta dai periti; o che sarà venduta all'incanto. Nulla, dichiara la legge, ogni clausola che autorizzasse il creditore a rendersi padrone del pegno; o a disporne

(*a*) La mancanza di una simile stipulazione par che si opponga al principio di non soggettarsi per sicurezza un pegno non mai ipotecato, ma, come disse il tribuno Gary, o la volontà presunta del creditore o l'equità sostengono questa disposizione. Osserviamo che qui si tratta di un debito contratto dopo il pegno dato per sicurezza del primo: riscuotendo questo pegno ha mostrato il creditore di non confidarsi alla persona del debitore; e la garentia presa una volta si reputa averla conservata per quella del secondo credito. D'altronde l'equità non permetterebbe mai di ascoltarsi un debitore il quale non soddisfacendo alle sue obbligazioni domandasse di privare il suo creditore della garentia naturale che gli accorda il pegno il quale trovasi in suo potere. La legge romana escludeva in tal circostanza il debitore coll'eccezione del dolo. Non è forse giusto che il creditore autorizzato a trattenere i beni del debitore nelle sue proprie mani, o presso di un terzo, possa ritenere sino al suo pagamento ciocchè trovasi già nel suo potere?

senza le formalità prescritte (a). Questo è quanto i Romani riprovavano sotto nome di *patto commissorio*, convenzione ingiusta ed usuraria, contro di cui l'imperatore Giustiniano scagliossi con tanta forza ed indignazione, dichiarandolo nullo e per lo passato e per l'avvenire.

Finalmente il dritto del creditore è di essere pagato sul suo pegno con privilegio e preferenza agli altri creditori. Poco importa che il suo credito sia più o meno antico; il dritto su i mobili è annesso al di loro possesso.

Passando alle di lui obbligazioni, la prima è quella d'invigilare alla conservazione del pegno, e far le spese necessarie ed utili che questa conservazione esige. Restando il debitore proprietario sino alla sua espropriazione, il creditore riguardar non si deve che come depositario, con questa differenza però, che il contratto ordinario di deposito è tutto in vantaggio del proprietario, mentre quì è un contratto che produce interesse o utile a tutte e due le parti; al creditore al quale presenta una garentia, ed al debitore a cui accorda un credito che senza di ciò non avrebbe avuto. Abolita la distinzione delle colpe dal roman dritto introdotta, la nuova legge prescrive che in tutti i casi questo possessore sia obbligato alla diligenza di un buon padre di famiglia; espressione felice e sensibile, perchè ricorda tutti i doveri, come tutte le virtù.

La conseguenza naturale di questa prima obbligazione è che se il creditore abusa del pegno, può il debitore, anche prima di essersi liberato, reclamarne la restituzione: quindi avendo egli mancato alla promessa fede, viene a perdere ed il suo pegno ed il dritto di domandarne un altro.

(a) Le ragioni di questa disposizione, disse l'Oratore Berlier, son facili a comprendersi. Il creditore dà la legge al suo debitore: costui consegna un pegno, il di cui valore ordinariamente supera il debito: il bisogno ch'egli soffre, e la speranza che ha di ripigliarselo pagando, fanno che il debitore poco rifletta alla differenza del valore tra il pegno e 'l debito. Se intanto non può pagare nel tempo convenuto, ed il pegno diventasse senz' altra formalità, la proprietà del suo creditore, spesso un effetto prezioso servirebbe a pagare un debito di picciola somma. Il pegno considerato come un mezzo di assicurare l'esecuzione delle obbligazioni è senza dubbio un contratto favorevole; diverrebbe odioso però e contrario all' ordine pubblico, se il suo risultamento fosse di arricchire il creditore mandando in rovina il debitore.

Si è opposto invero l'inconveniente, prosiegue il medesimo, di ricorrere alla giustizia per la vendita di un pegno che sarà qualche volta di picciolissimo valore, e par che si fossero desiderate delle eccezioni: ma come mai potrebbero stabilirsi, e quali ne sarebbero i limiti? L'importo del debito non fornisce alcun documento sul valore del pegno. D'altronde, quante volte si abuserebbe della eccezione?

Se il creditore è obbligato alle spese necessarie per la conservazione del pegno, il debitore è obbligato a rimborsarle, mentre senza queste spese avrebbe perduta la sua proprietà.

La seconda obbligazione del creditore consiste a restituire il pegno dopo essere stato pagato. Egli non è esente da questa necessità che nel caso in cui fosse perito senza sua colpa. Se vi è sua colpa o negligenza, deve il valore della cosa. E' responsabile ancora delle deteriorazioni avvenute per la stessa causa, secondo quel ch'è disposto nel Titolo *de' contratti in generale*.

Finalmente il creditore deve render conto al debitore dei frutti e di qualunque prodotto della cosa data in pegno.

Tali sono i dritti e gli obblighi del creditore, al fianco de' quali si dà luogo naturalmeute ai dritti ed alle obbligazioni del debitore.

§ II. *Dell' Anticresi.*

Questa greca voce si è conservata anche nella nuova legislazione, per iudicare il pegno di uno stabile (*a*). Questo contratto dev' essere necessariamente per iscritto, mentre tuttociò che rignarda la disposizione dei fondi dev' essere provato nel modo il più certo ed il più invariabile. Quasi tutte le disposizioni relative ai dritti ed obbligazioni del creditore del pegno si applicano a colui che ha ricevuto un fondo in anticresi, salvo le modificazioni che nascono dalla natura della cosa data in pegno. Vi sono però delle differenze ne' suoi effetti, così tra 'l creditore possessore, e gli altri creditori, come tra il suddetto creditore e 'l debitore.

Riguardo alle prime, abbiam veduto nelle disposizioni relative al pegno, che il creditore che n'è in possesso ha un privilegio ed una preferenza in pregiudizio degli altri creditori, non solo su i prodotti della cosa data in pegno, ma sulla cosa stessa; ed è stabilito su di ciò che il dritto sui mobili, i quali non hanno alcuna conseguenza ipotecaria, accompagna sempre il

(*a*) Non si era fatta menzione di questo contratto nel progetto del Codice, forse perchè da alcuni riprovato. Ma la maggior parte de' tribunali consultati su questo progetto domandarono di assegnarsi un posto all' Anticresi nella legislazione, ed il loro voto fu adempito. Tutto ciò in fatti, dice lo stesso Gary, che tende a facilitare le convenzioni, a moltiplicare ed assicurare i mezzi di liberazione, è utile alla società, e serve nel tempo stesso ai creditori ed ai debitori. Sotto questi rapporti l' anticresi meritava di figurare nel Codice civile.

loro possesso. Altro è poi quando si tratta di uno stabile. L' ipoteca di cui questo fondo è gravato lo segue in qualunque mano esso passi, e per conseguenza in quelle del creditore che lo riceve in anticresi. Il privilegio dunque di costui si esercita su i frutti; ma pel fondo, egli viene secondo l' ordine de' suoi privilegi ed ipoteche, e come ogni altro creditore. Se fosse altrimenti, sarebbe in potere de' debitori di render nulli i dritti de' di loro creditori privilegiati o ipotecarii, e quindi tutti i patrimonii sarebbero incerti, e senza garentia, tutti i regolamenti dell' ordine sociale sarebbero rovesciati.

Negli effetti dell' anticresi tra il creditore che è in possesso del pegno ed il debitore proprietario dello stabile, il più considerevole è la facoltà che acquista il creditore di raccogliere i frutti dell' immobile, coll' obbligo d' imputarli annualmente a sconto degl' interessi, se gli sono dovuti, e quindi del capitale del suo credito. Quelli che rigettavano l' anticresi, pretendevano che fosse un contratto usurario, mentre i frutti del fondo potevano eccedere gl' interessi dovuti al creditore. Quelli che lo ammettevano, riguardavano l' anticresi come una specie di contratto aleatorio, per cagione della incertezza de' frutti, i quali esser potevano ora maggiori ora minori degl'interessi del credito. Quando però questa incertezza cessava, come quando vi era un affitto di terreno o di case, o anche quando senza di questo i frutti sorpassavano ad evidenza gl' interessi, volevano che s' imputasse l' eccesso sul capitale. Or questa regola savia e giusta si è adottata dalla nuova legge ingiungendosi al creditore l' imputazione dei frutti, prima in isconto degl' interessi e poi in diminuzione del capitale.

Dalla posizione rispettiva del debitore e del creditore deriva ancora che bisognerebbe mettere a calcolo il godimento e la gestione che l' anticresi ha procurata al creditore; ma tale obligazione di dritto comune escluderà la facoltà di stipulare in massa la compensazione degl' interessi con i frutti dovuti al creditore? Una volta, dice l' Oratore Berlier, i patti di questa specie erano spesso invalidati sul fondamento della lesione che poteva avvenire al debitore: ma quando vi sono i giusti titoli di lucro cessante, danno emergente, e pericolo di sorte si può stimar lecita una tale convenzione (*a*).

(*a*) Se si suppone, aggiunge lo stesso Oratore, che un creditore sia eccessivamente rigoroso, penserà piuttosto a farsi cedere il fondo per un prezzo mediocre, e trarrà più vantaggio da un tal mercato che da una clausola della natura di quella che si esamina, l' oggetto della quale spesso sarà di evitar gl' imbarazzi al creditore, e le spese per il debitore; or posti i giusti titoli di sopra spiegati, non sembra che si possa

Nè si dica che questa disposizione sia indebolita dall' altra che permette stipularsi che i frutti si compenseranno cogl' interessi, in tutto o sino ad una determinata concorrenza (*art.* 2089 = 1959); mentre ivi stesso si prescrive che *tal convenzione viene eseguita come qualunque altra che non sia vietata dalle leggi.* Questa disposizione si combina coll' articolo 1907 = 1779 al titolo del prestito, in cui si dice che l' interesse legale è fissato dalla legge, e l' interesse convenzionale può eccederlo quante volte la legge nol vieta. Con ragione dunque il legislatore si ha riserbato in questo titolo la cura di fissare l' interesse legale, e di pronunziare sull' interesse convenzionale (*a*). Non si abuserà dunque del suo silenzio; finchè crederà doverlo custodire; e per ritornare al contratto il quale ci occupa, il pubblico decoro invigilerà, perchè non s' impongano condizioni troppo onerose al debitore, riscuotendo dei frutti di un valore ad evidenza sproporzionato riguardo agl' interessi che gli son dovuti.

Un secondo effetto dell' anticresi tra il debitore ed il creditore è l' obbligazione per costui di pagare le contribuzioni e pesi annuali sul detto stabile: questi son pesi de' frutti e cadono per conseguenza su di colui che li percepisce. È obbligato pure, come il creditore che ha un pegno, di provvedere al mantenimento ed alle riparazioni. Finalmente una particolar disposizione lo autorizza a discaricarsi da tutte le obbligazioni, rimettendo il godimento dello stabile al suo debitore, se non ha rinunziato a questo dritto. È certo che se non vi è stipulazione contraria, non si può esser obbligato ad eseguire una convenzione la quale non si è formata che per la propria sicurezza e vantaggio.

---

proibire, mentre con sì fatta proibizione si correrebbe rischio di ledere chi si vuol proteggere; e dall' altra parte, chiusa questa strada, si aprirebbe l' adito a molti contratti più onerosi.

(*a*) Un Codice, dice lo stesso Gary, che avrà la durata dei secoli, non può contenere convenzioni transitorie, le quali dipendono dalle circostanze e dai rapporti spesso indipendenti dall' autorità. Sappiamo e proviamo che la diminuzione del prezzo del danaro è nel tempo stesso un pegno ed un mezzo di prosperità, che conduce alle utili intraprese, favorisce e moltiplica i prodotti dell' agricoltura, e somministra all' industria nazionale i mezzi da lottare con successo contro l' industria straniera. Questi beneficii prenderanno consistenza e si accresceranno per effetto delle nostre nuove leggi. Quanta maggior sicurezza trovano i capitalisti in esse, più l' interesse del danaro sarà moderato.

Concludiamo che questo contratto ha luogo solamente quando vi sono i giusti titoli di ricevere l'interesse pel mutuo, cioè i titoli di lucro cessante, di danno emergente, e di pericolo di sorte. Ed in questo senso è stato ammesso nelle nostre civili istituzioni.

CAPITOLO III.

LEGGI CIVILI ED ALTRE DISPOSIZONI LEGISLATIVE SUL PEGNO.

Niuna variazione in questo titolo tra il codice francese e le nostre leggi civili, tranne quella dell' art. 2094, dove si eccettua il contratto di pegno dal ridursi in iscritto e dal registro, quando si tratta di un oggetto non eccedente il valore di cento cinquanta franchi, il quale valore nel corrispondente nostro articolo 1944 è, come sempre, ridotto alla somma di ducati cinquanta.

Per le somme che si prestano nel Banco sopra pegni d'oro e d'argento venne fissato l'interesse al 9 per 100, col decreto del 12 dicembre 1816; ma esso venne ridotto al 6 per 100 nella cassa de' privati col decreto del 6 luglio 1818; e con quello del 29 novembre 1819 decretossi, che l'opera de' pegni di ferro, di rame, pannine, telerie, stoffe di seta ec. sarebbesi esercitata nel Banco *della Pietà*, riscuotendosi ancora il sei per cento a rata di giorni, come già si pratica, con sommo vantaggio degl' infelici che trovan così un mezzo onde sovvenire ai loro bisogni.

Le nostre leggi penali nell' art. 319 minacciano la pena del primo grado di prigionia o di confino, una con l'ammenda correzionale, a coloro che stabilissero o tenessero case di prestito sopra pegno senz' autorizzazione legittima, o che avendo un autorizzazione non tengono un registo conforme ai regolamenti.

Le case di prestito sopra pegni sono state sempre sotto la direzione della polizia, e varie ordinanze furono in diversi tempi emanate per quest' oggetto. Esse furono tutte riunite nel Regolamento del 15 settembre 1824, e noi ci facciamo un dovere di trascriverne le disposizioni contenute ne' seguenti articoli:

Art. 1. Non potrà stabilirsi nella capitale, e ne' distretti della provincia veruna casa di prestito sopra pegni, o intraprendersene il commercio sotto qualunque denominazione, senza

averne ottenuto il corrispondente permesso della Prefettura di Polizia per mezzo del commessario del rispettivo quartiere, o dell'ispettor-commessario del ripartimento, cui il comune appartiene.

Art. 2. Le persone che vorranno intraprendere questo commercio, dovranno dirigerne la domanda in iscritto ai commessarj, o ispettori-commessarj, ed esibire con essa la perquisizione de' tribunali, dalle quali non risultino imputati di furto, di falsità, baratteria, e di ogni altra specie di truffa, specialmente in questo genere di esercizio. Saranno tenuti ancora di dare una cauzione per la sicurezza, ed identità de' pegni, dei quali vanno ad essere depositarii.

Art. 3. Il permesso enunciato dovrà contenere il nome, la professione di colui che l'ottiene, la indicazione del domicilio, e dello stabilimento, qualora sia in altro sito, e sarà valevole per mesi sei, elassi li quali si ha come non ottenuto. Esso sarà rilasciato *gratis*.

Art. 4. Coloro, che avranno stabilito e tenuto case di pegni, o eserciteranno questo commercio senza autorizzazione espressa negli articoli precedenti, incorreranno nelle pene prevedute dall'art. 319 del Codice penale, cioè nel primo grado di prigionia, o di confino, e coll'ammenda correzionale.

I sensali, che ne avranno dolosamente procurato il prestito, soggiaceranno alle pene comminate negli art. 36 e 39 del citato Codice (*a*).

Art. 5. In ciascuna casa di prestito sopra pegni vi sarà un registro a doppia matrice ed a cinque colonne con le seguenti indicazioni.

1. Del numero d'ordine;

2. Del nome, e cognome di colui, che prende a prestito, e della sua abitazione;

3. Della enumerazione degli oggetti pignorati, loro qualità, valore, somma presa a prestito ed epoca in cui si depositano;

4. Della durata del prestito secondo il convenuto;

5. Del nome, e cognome dell'esercente l'industria di far pegni, e sua abitazione;

Art. 6. Il registro così formato, cui precederà il presente regolamento munito del suggello della Prefettura di Polizia, e cifrato dall'uffiziale del secondo ripartimento, sarà pagina per

(*a*) Il cit. art. 36 enuncia le pene di polizia consistere nella detenzione, mandato in casa ed ammenda. L'art. 39 spiega il valore dell'ammenda di polizia.

pagina vistato dal commessario, o ispettor-commessario rispettivo nell'epoca stessa nella quale gli si presenterà il permesso dato dal Prefetto a' termini dell' art. 2.

Dovrà il registro nella continuazione della scrittura essere mantenuto senza lacune o interlinee. A questo oggetto ogni mese sarà visitato.

ART. 7. Le persone che andranno a ricevere un prestito sopra pegni, riscuoteranno una *carta di deposito*, tagliata dalla matrice, nella quale saranno prescritte le indicazioni come nell'art. 5.

ART. 8. Gli esercenti di questa industria sono obbligati di manifestare ai funzionarii della Prefettura di Polizia ad ogni loro richiesta, le persone identiche che avranno portato i pegni. Essi saranno in contrario considerati autori de' furti, dei quali i pegni potranno essere gli oggetti. Questa disposizione è comune a' così detti sensali, e mezzani, che avranno procurato il pegno.

ART. 9. Ove una persona sospetta vada a pignorare qualche oggetto, debbono gli esercenti trattenerla, ed avvertirne il funzionario di Polizia.

Faranno inoltre rapporto tutte le volte che si portano ad essi a pignorare degli oggetti di gran valore. Saranno riputati *agguantatori* se in seguito si scuoprirà che gli oggetti rubati non erano stati rivelati.

ART. 10. Le pene comminate nell'art. 4 saranno comuni anche a coloro, che avendo l'autorizzazione espressa negli art. 2 e 3 non tenessero il registro colle indicazioni prescritte nell'art. 5, o che vi avessero delle lacune, o interlinee nella scrittura, oltre la punizione alla quale potranno esser soggetti, in forza del Codice penale, per li delitti, cui avranno dato origine le enunciate viziature.

ART. 12. I commessarj de' quartieri, e gl' ispettori commessarj de' dipartimenti di Portici e Capodimonte sotto la loro responsabilità sono incaricati di vegliare alla esatta osservanza del presente regolamento.

CAPITOLO IV.

DI VARIE IMPORTANTI QUISTIONI RISOLUTE DALLA FRANCESE E NAPOLITANA GIURISPRUDENZA SULLA MATERIA DEL PEGNO.

Indicazione di quelle trattate dal Delvincourt nel suo Corso ec.

1. Vi è luogo al contratto di pegno se la cosa data in pegno non appartiene a colui che l'ha data? Distinzione. (*Vol. IX. pag. 529, nota 3.*)

2. Se il creditore perde il possesso del pegno, può egli rivendicarlo? Distinzione. (*pag. 532, n. 7.*)

3. Se il prezzo della cosa data in pegno non basta per pagare tutto il debito, l'imputazione si fa primieramente sugl'interessi se sono essi dovuti, indi sul principale. (*pag. 533, n. 9.*)

4. Non può stipularsi la proibizione al creditore di vendere il pegno. (*Ivi, n. 10*)

5. Il pegno è indivisibile come l'ipoteca. (*pag. 534, n. 13.*)

6. Il creditore può domandare la riparazione del danno che la cosa depositata ha potuto cagionargli, ancorchè il debitore non avesse avuto conoscenza de' vizii della medesima. (*Ivi n. 15.*)

7. Il debitore non può reclamare la restituzione del pegno prima di aver soddisfatto il secondo debito contratto. (*pag. 535, n. 17.*)

8. Ma questo privilegio non ha luogo riguardo ai terzi. (*Ivi, n. 18.*)

9. Se la data certa si può avere altrimenti, il privilegio ha luogo anche in mancanza del registro; sebbene la cassazione opinò diversamente, come in Sirey 21. 1. 14. (*pag. 536, n. 23.*)

10. Oltre alla notificazione richiesta dall' art. 2075 = 1945, bisogna, per dare il privilegio, che il titolo del credito siasi rimesso al creditore. (*pag. 537, n. 25.*)

11. L' art. 408 cod. pen. =430, n. 1 *Leggi penali* è applicabile al creditore che avesse distratto il pegno. (*pag. 538, n. 28.*)

12. Il parto dell' animale dato in pegno appartiene al de-

bitore, ma il creditore può ritenerlo per sicurezza del suo credito. (*Ivi*. *n*. 29.)

13. È interrotta la prescrizione durante tutto il tempo nel quale il creditore ritiene la cosa impegnata a titolo di pegno, di anticresi, o altrimenti. (*Ivi*, *n*. 30.)

14. Nell' anticresi non è necessario che vi sia data certa. (*pag*. 540. *n*. 32.)

15. Potrebbe opporsi l' anticresi ai creditori chirografarii per i frutti scaduti e percepiti, non per quelli da scadere. Quindi tutti i sequestri fatti prima della scadenza e della percezione, obbligano il creditore anticretico a venire in contributo con i sequestranti. (*Ivi n*. 34.)

16. Non si può stipulare che in mancanza del pagamento l' immobile resti al creditore per anticresi pel prezzo che sarà giudicato dai periti. (*pag*. 541, *n*. 36) *V*. *quel che ivi abbiam detto contro questa opinione*.

17. Quando sia molto eccedente la percezione de'frutti dati in anticresi dalla tassa legale degl' interessi, quest' eccedente verrebbe imputato sul capitale. (*pag*. 542, *n*. 37.)

18. Se il creditore abusa della cosa, il giudice può ordinarne il sequestro ed anche la restituzione al debitore. (*pag*. 543, *n*. 38.)

Altre risoluzioni della giurisprudenza.

1. Vi è vendita con patto di ricompra e non anticresi in un contratto in cui si dice di vendere a titolo di anticresi col patto di poter sempre ricomprare. — Cassazione francese, 4 marzo 1807. — *Sirey*, 7. 1. 287.

2. L' atto di pegno è nullo quando i libri dati in pegno non sono stati designati per lo sesto, per l' edizione e per la specie delle opere, ancorchè venga enunciato il numero de' volumi. — Quando di varii oggetti dati in pegno la maggior parte non sia stata designata a norma dell'art. 2074 = 1944 del Codice civile, l' atto di pegno è nullo interamente: la nullità è indivisibile. — La stessa, 4 marzo 1811. — *Ivi*, 11. 1. 185.

3. Il privilegio che l' art. 93 = 89 del Codice di commercio accorda al commissionato imprestatore, è dovuto ad ogni persona, anche *non commerciante*, e che ha ricevuto dal suo debitore le merci in consegna per venderle a conto di costui, e ritenerne il prezzo sul suo credito, ancorchè la esistenza di

questo credito *abbia preceduto* la spedizione delle mercanzie. — La stessa, 24 aprile 1816. — *Ivi*, *16. 1. 275.*

4. La polizza di carico non è un titolo sufficiente, nelle mani di un consegnatario, per operare pegno a suo vantaggio e conferirgli privilegio su gli effetti del carico per causa delle anticipazioni da lui fatte al suo committente. — Cass. franc., 3 brum. an. 12, — *Ivi*, *16. 1. 214.*

5. Non può stabilirsi il pegno sopra crediti mobiliari, senza la consegna del titolo di questi crediti. — Non basta l'intimazione fatta al debitore del titolo costitutivo del pegno. — C. A. di Liegi, 15 maggio 1810. — *Ivi*, *7. 2. 993.*

6. Gli articoli 2078 e 2088 = 1948 e 1958 del Codice civile, non proibiscono al creditore di convenire in caso di non pagamento nel tempo stabilito, ch' egli avrà la facoltà di vendere lo stabile ipotecato avanti un notaro, ed alla presenza del debitore, senza ricorrere alle formole della spropriazione forzata. — Una tal convenzione non ha il carattere del patto commissorio proibito. — C. A. di Treveri, 15 aprile 1813. — *Ivi*, *14. 2. 11.*

7. I tribunali non possono annullare, come contratto pignoratizio, una vendita con patto della ricompra fatta a vil prezzo, ma senza farne l'affitto al venditore. — Cassaz. franc., 16 giugno 1806. — *Ivi*, *7. 2. 780.*

8. Id. Ancorchè la vendita fosse fatta a vil prezzo, e contenesse affitto. — La stessa, 6 frimaio e 24 fruttidoro an. 8. — *Ivi*, *1. 1. 270 e 343.*

9. I giudici possono dichiarare dietro semplici presunzioni, specialmente se vi è viltà di prezzo, facoltà di ricompra, ed affitto al venditore, che un contratto di vendita anteriore al Codice, è simulato, e qualificarlo anticresi. — Sarebbe altrimenti, se il contratto fosse posteriore al Codice civile. — Cassaz. franc., 22. marzo 1810. — *Ivi*, *10. 1. 362.*

10. Colui che possiede un immobile a titolo di anticresi, non può ritenerlo sino al pagamento delle migliorie che pretentende avervi fatte, se il debitore offre di rimborsargli il capitale e gl' interessi del credito per lo quale è stato formato il contratto. — In questo caso il creditore non ha che un' azione di ripetere. — C. A. di Torino, 31 dicembre 1810. — *Ivi*, *11. 2. 182.*

11. La prescrizione non corre contro il creditore assicurato con pegno, finchè è in possesso dell' oggetto. — Cassaz. franc., 27 maggio 1812. — *Ivi*, *13. 1. 85.*

12. Il debitore, e colui che ha causa dallo stesso, non può riprendere il godimento dell' immobile dato in anticresi,

prima che abbia interamente soddisfatto il debito. — Cass. Nap., 13 settembre 1814. — *Sup. 44., 382.*

13. Il creditore che per contratto di anticresi trovasi nel possesso di un immobile, può costringere il debitore a ripigliarsi il godimento del suo immobile: ma il capitale dovuto non è per ciò ripetibile prima dell'epoca della sua scadenza. — La stessa, 26 agosto 1817. *Ivi, 43. 375.*

14. Il compratore di un fondo antecedentemente dato in anticresi, se ha accettato la delegazione di soddisfare il creditore detentore del fondo, e prima di eseguire questo pagamento sia stato, *auctore praetore*, costretto di pagare la stessa somma ad altro creditore privilegiato, non può pretendere il rilascio del fondo suddetto, se pria non soddisfa il creditore anticretico; salve a lui le ragioni contro il venditore pe'danni ed interessi. — La stessa, 23 settembre 1814. — *Catalani, 1. 17.*

15. Quegli che ha comprato un immobile dato in anticresi, non può pretendere che il detentore gli lasci libero il possesso senza pria soddisfarlo delle somme per le quali fu costituita l'anticresi, ancorchè il compratore abbia fatto trascrivere il suo acquisto alle ipoteche prima che il creditore anticretico abbia presa iscrizione. — C. A. di Lanciano, 24 novembre 1815. — *Ivi, 1. 28.*

16. Quando è stato convenuto tra il debitore ed il suo creditore, assicurato col pegno di un immobile a titolo di anticresi, che il creditore diverrebbe proprietario dell'immobile per la sola mancanza del pagamento nel termine stabilito, questa convenzione, nulla, per rendere il creditore proprietario alla scadenza del termine, può nulladimeno servir di base alla prescrizione a contare da quest'epoca. — C. A. di Limoges, 25 giugno 1805. — *Sirey, 6. 2. 333.*

17. Quando colui che prende in prestito una somma dichiara vendere un immobile designato, nel caso di non pagamento in un determinato tempo, questa clausola non costituisce una *vendita convenzionale*, ma un *contratto pegnoratizio*. — In conseguenza il creditore che non è pagato, non è investito *ipso facto* della proprietà *pegnorata*: egli non ha che il dritto di farla vendere per esser collocato sul prezzo. — C. A. di Parigi, 20 messidoro an. 11. — *Ivi, 7. 2. 872.*

18. Una corte di appello, nella scissura degli interpetri sulla intelligenza della l. 14. Cod. *de usuris*, ha potuto senza dar adito alla cassazione, decidere che nell'anticresi espressamente convenuta, il creditore che lochi il fondo pignoratogli è tenuto a dar conto del frutto ritratto in quantità maggiore

del pattuito interesse. — C. C. Nap., 28 settembre 1816; — *Sup. 45. 388.*

19. I creditori ipotecarii non possono formare opposizione di terzo alle sentenze passate in cosa giudicata, che mettono altri creditori del loro debitore in possesso a titolo di *anticresi* degli immobili ipotecati. — C. A. di Torino, 3 maggio 1809. — *Sirey, 10. 2. 301.*

20. Il contratto col quale un debitore per una somma ricevuta ad interesse dà al suo creditore un fondo per un anno convenuto estaglio, col patto che coll' estaglio suddetto si dovesse soddisfare così il capitale che le terze, è un vero contratto anticretico, per cui si deve dal creditore il maggior frutto percepito dai fitti del fondo al di là della pattuita pensione. — Decis. della Corte di appello di Napoli dell' 11 novembre 1815; confermata dall' allora Corte di cassazione nel 28 settembre 1816. — *Armellini* Dizion. di Giurisp. Vol. 1. pag. 149.

21. Il venditore di un fondo dato in anticresi vende col peso di cui è gravato. — Decis. della suddetta corte di cassazione, del 13 settembre 1814. — *Ivi, ivi, pag. 133.*

22. L' articolo 2087 = 1957 del Cod. civ. permette che il creditore rinunzii all' anticresi, ma non risolve il contratto principale in modo che dia dritto al creditore di chiedere il pagamento di quella somma che non è ancora dovuta, o la di cui restituzione siasi per patto del contratto principale convenuta a volontà del debitore. — La stessa, 26 agosto 1817. — (*Ivi, ivi, pag. 155.*)

23. È forse necessaria la tradizione anche nel pegno dei mobili incorporali, ossia de' crediti, per ottenersi il privilegio? Affermativamente rispose la nostra Suprema Corte di giustizia colla decisione del 22 gennaio 1828. Nel pegno de' mobili incorporali il possesso sta nella consegnazione del titolo; ciò mancando non si verifica l' estremo costitutivo del pegno, quindi non se nè ottengono i privilegi. — *Armellini*, Dizion. di giurisp. — Supplimento, *pag. 331 e 332.*

OSSERVAZIONI

A L

TIT. XIX. DEL LIBRO III.

DEI PRIVILEGI E DELLE IPOTECHE.

I rapporti che avvicinano gli uomini o sul bisogno fondati o sul piacere (il quale è ancora una specie di bisogno) fecero nascere i contratti e le rispettive obbligazioni ; ma queste supponendo la intenzione e contenendo la promessa di adempierle non ne garentiva l' effetto , poichè la promessa non era sempre sincera , ed i mezzi non sempre potevano corrispondere alla intenzione. Occorreva dunque per la comune quiete assicurarne l' esecuzione , mentre da questa garentia delle obbligazioni nascer solo poteano a tutti e senza sforzo i mezzi da eccitare l' emulazione e da esercitare l'industria.

L' uomo è nato per lavorare , mentre è continuamente agitato dal desiderio di sviluppare le sue facoltà ; ma comprende ancora l' impossibilità di giugnervi colle sole sue proprie risorse , ed il bisogno che ha di riunirle a quelle degli altri. Lo Stato dunque il più florido sarà quello in cui sotto gli auspicii d' una legge la quale provocando una riunione di mezzi pecuniarii e proteggendo il prestito , faccia sì che l' uomo industrioso richiami a sè de' capitali che in altre mani sarebbero rimasti oziosi , onde così fruttificare il suo commercio , e le sue fabbriche , migliorar la coltura delle terre , realizzare i frutti della sua economia e de' lunghi lavori che non può più continuare , e provvedere alla sua sussistenza colla compra sicura delle proprietà fondiarie. Una legge così fatta produrrebbe pure il ribasso dell' interesse , allontanerebbe l' usura , darebbe un nuovo valore alle proprietà territoriali, influirebbe

potentemente e sulla felicità degli individui e sulla pubblica prosperità (*a*).

Questa legge è appunto quella che stabilisce il reggime ipotecario, di cui gli antichi conosceano il bisogno, ma che la moderna legislazione ha ridotto in un modo se non perfetto, almeno il più esente da abusi e 'l più vicino alla meta che si era proposto.

CAPITOLO I.

DELL' ANTICA LEGISLAZIONE SU I PRIVILEGI E LE IPOTECHE.

SEZIONE I.

Dritto Romano.

I Romani furono ne' primi tempi ciò che ogni popolo è nella sua infanzia: i prestiti eran modici e poco frequenti, ed erano scritti su carte domestiche, le quali erano più documenti che titoli: se il debitore pagava, il nome era cancellato ed il credito estinto; e s' impiegava una forma la di cui denominazione ricordava la iscrizione sul titolo di ciò ch' era ricevuto in pagamento, *acceptilatio*. Quando però la popolazione si accrebbe, quando convenne aprir de' canali all' industria, furono obbligati a ricorrere alle ipoteche.

La parola *ipoteca* d' ordinario significava lo stesso che la parola *pegno*, vale a dire il dritto sopra una cosa obbligata al creditore per sicurezza del suo credito; e queste due parole si usavano promiscuamente nel medesimo senso; ma *pegno* diceasi più propriamente delle cose mobili, e che si metteano tra le mani o in potere del creditore, ed *ipoteca* significava propriamente il dritto che il creditore acquistava sugli stabili obbligati dal suo debitore, e perciò sottoposti al credito, come il significato istesso della parola l' indicava, *l. 5. §. 1. ff. de pign. et hypot.*, *l. 1. et 9. ff. de pign. act.*, *§. 9. Inst. de act.*

Conservando le forme per la trasmissione della proprietà di un fondo, le trasportarono i Romani allo stabilimento di un dritto reale sul fondo medesimo; quindi l' ipoteca realizzandosi

(*a*) Vedi il rapporto fatto al Tribunato dal tribuno Grenier in nome della Sezione di legislazione sulla legge relativa ai privilegi ed alle ipoteche.

colla sola tradizione attuale, non poteva esser costituita in altro modo che col rilascio del fondo in potere del creditore, che durar doveva sino al rimborso del debito; e s'introdusse ancora in que' primi tempi l' uso di metter degli affissi su di un legno inalzato nel fondo ipotecato, che additavano il credito ed il nome del debitore, ad imitazione de' Greci. Sotto gl' imperadori però un nuovo dritto prevalse: il patto solo contenne la tradizione del fondo venduto, le antiche forme della vendita furono abolite. Questo cangiamento influì necessariamente sul modo della creazione della ipoteca, la quale potè costituirsi col semplice effetto dell' obbligazione di cui fu l' accessorio, quindi tante disposizioni si aggiunsero e su la sua natura, e sugli effetti di essa, e su i privilegi di alcuni crediti, che brevemente riassumeremo.

Essendo l' ipoteca stabilita per la sicurezza delle diverse sorte di obblighi, non ve n' era alcuno in cui non si potesse dare ipoteca per la sicurezza del creditore, anche per quelli il di cui effetto dipendesse da una condizione o da altro accidente possibile, *l. 5. ff. de pign. et hypot.*, *l. 9. §. 1. ff. de pign. act.*, *l. 1. et 11. ff. qui pot.*

Poteansi obbligare non solo i beni presenti ma eziandio tutti i futuri, e con essi i frutti da percepirsi dai fondi; anzi coll' obbligo soltanto de' beni senza aggiungervi *tutti*, s' intendean compresi i beni presenti e futuri, a meno che l' ipoteca non fosse soltanto particolare e ristretta a certi beni, *l. 15 ff. de pign. et hypot.*, *l. ult. Cod. quae res pign. obl.* (a).

Se un medesimo fondo era ipotecato a due crediti per diverse cause nello stesso tempo, senza distinguersi la porzione dell' uno da quella dell' altro, tutto il fondo rimaneva ipotecato ad ambi i crediti, ma se uno de' suddetti creditori se ne fosse messo in possesso, n' era preferito, *l. 10 et 16 §. 8 ff. de pign. et hypot.*, *l. 128 ff. de reg. jur.* Le divisioni fatte dagli eredi de' fondi ereditarj non apportavano verun cambiamento all' ipoteca de' creditori del defunto, ed ogni fondo vi rimanea soggetto per tutto il debito, *l. 2. Cod. si unus ex plur.*, *l. 16 Cod. de distr. pign.*; nè il pagamento fatto ad uno degli eredi del creditore inficiava l' ipoteca a favore degli

---

(a) Ma l' ipoteca ristretta a certe cose non lasciava di estendersi a tutto ciò che poteva nascere o provvenire dalla cosa ipotecata o poteva aumentarla e farne parte, *l. 13 et 29 ff. de pign. et hypot.*, *l. 1.*, 16, 18 *et* 21 *ff. de pign. act.* Pur non s' intendeva per quello ch' essendone provvenuto fosse stato separato ed avesse cangiato natura, detta l. 18 §. 3.

altri; nè il pregiudicava la perdita di uno de' fondi ipotecati, rimanendo l' ipoteca intera per tutto il debito sul rimanente fondo, per esser sempre indivisa la causa del pegno, *l. 19 ff. de pign. et hypot.*

Non si potevano obbligare ed ipotecare se non quelle cose che poteano vendersi, mentre l' ipoteca non ha il suo uso se non per l'alienazione che può farsi della cosa ipotecata pel pagamento dovuto sotto questa sicurezza, *l. 9. §. 1. ff de pign. et hypot., l. 1. §. 2 ff. quae res pign. vel hypot.*; quindi potea ipotecarsi la cosa altrui o che il padrone acconsentisse o la rattificasse, o che l' ipoteca fosse condizionata e dovesse avere il suo effetto quando ne diventasse padrone, *l. 20 ff. de pign. act., l. 16 §. 7 ff. de pign. et hypot.* Ma incorrea nel delitto di stellionato il debitore se obbligava come sua una cosa che sapeva non esserla: *Si quis rem alienam mihi pignori dederit sciens, prulensque. . . crimine (stellionatus) plectetur, l. 36 §. 1 ff. de pign. act.*; di questo delitto era tenuto ancora colui che avendo obbligato ad un creditore un fondo specificato e designato, l' obbligava ad un altro senza dichiarargli questa prima obbligazione, e molto più asserendo di non essere ad altri obbligato, *l. 1. Cod. de crim. stell.* (*a*).

Si potevano ipotecare ed obbligare non solo le cose corporali, ma benanche le incorporali, come i crediti, le azioni, l' usufrutto e gli altri dritti, *l. 4 Cod. quae res pign. obl. poss., l. 18 ff. de pign. act., l. 11 ff. de pign. et hypot.*; ma non le cose che non erano in commercio, come le cose pubbliche, le cose sacre, ec., *l. 1 ff. quae res pign., l. 21. Cod. de sac. eccl.*

Costituita l' ipoteca, il creditore ipotecario era preferito a colui che non avea ipoteca; e di due creditori ipotecarii era preferito il più antico, *l. 8 et 9. ff. qui potiores.* Un creditore potea domandare di essere surrogato a dritti del primo offerendo pagargli tutto il suo credito, *l. 4 Cod. de his qui in prior.* L' ipoteca essendo reale dava un dritto al creditore contra tutti quelli che possedevano il fondo a titolo di vendita, donazione od altro, *l. 15, 18 Cod. de pign. et hypot., l. 10 Cod. de remis. pign., l. 12 Cod. de distrac. pign.*

Il creditore potea rinunziare al suo dritto d' ipoteca, e rinunziandovi, l' ipoteca era estinta, ma non si presumeva la rinunzia se avesse data una dilazione, *l. 5 ff. quib. mod. pign.*

(*a*) Ma non commetteva stellionato colui che avendo una volta obbligato tutti i beni in generale, ne obbligasse alcuni in particolare, nè colui che obbligava il medesimo fondo a molti i di cui crediti uniti insieme non eccedessero il valore del fondo, *l. 36 in fin. de pign. act.*

vel hypot.; era lo stesso se si fosse permesso di vendere ed il debitore avesse donato, o si fosse posta qualche condizione alla rinunzia che non si fosse adempita, *l. 5 et 13 quib. mod. pign. vel hypot.* (a). Certo è che chi aveva il dritto d'ipoteca avea parimente l'azione personale contra il debitore, onde poter esercitarle amendue nel tempo stesso, anzi, l'esercizio dell'azione personale non facea ostacolo a quello della ipotecaria, *l. 8 Cod. de pign. et hypot.*

Si potevano ipotecare o tutti i beni in generale o soltanto una porzione di essi espressamente specificati, nel primo caso l'ipoteca diceasi generale, nell'altro speciale: ma esse poteansi anche riunire nello stesso contratto, *l. 15. ff. de pign. et hypot.*, *Nov. 112. c. 2.* L'ipoteca speciale era di due sorte, l'una quando il creditore era messo in possesso, l'altra quando la cosa restava in potere del debitore; perciò nel contratto anticretico, il creditore possedeva il pegno, e col semplice obbligo speciale di un fondo, il debitore ne rimanea in possesso, *l. 1 ff. de pign. act.*; *l. 11. §. 1. ff. de pign. et hypot.*

Acquistavasi l'ipoteca in tre maniere: o col consenso del debitore quando per convenzione obbligava i suoi beni: o senza il di lui consenso ma per la qualità ed effetto dell'obbligo cui la legge avesse attaccata la sicurezza dell'ipoteca: o finalmente coll'autorità del giudice, *l. 27. §. 2. ff. de pact.*, *l. 4. ff. de pign. et hypot.*, *l. 4. ff. quib. caus. pign. vel hypot. tac. cont.*, *l. 46. ff. de pign. act.*, *l. ult. Cod. de prest. pign.*

Primo effetto dell'ipoteca era il dritto di far vendere il pegno o che il creditore ne fosse stato messo in possesso o fosse rimasto in potere del debitore, *l. 4. ff. de pign. act.*, *l. 9 et 14 Cod. de distr. pign.*

Il secondo era di seguir la cosa ipotecata nelle mani di chiunque passasse, *l. 18. §. 2. ff. de pign. act.*, *l. 12. §. ult. ff. qui pot. in pign.*

Il terzo era nella preferenza di colui ch'era primo creditore nella data, *l. 11.*, *et 12. ff. qui pot. in pign.*, *l. 2. et 4. Cod. eod.*

Il quarto effetto dell'ipoteca era di servir essa per sicurezza non solo di ciò ch'era dovuto quando si era contratta ma eziandio per tutte le conseguenze nascenti dal debito, come interessi, danni, spese ed altri accessorii dal giorno del contratto, *l. 8. ff. de pign. act.*, *l. 18. qui pot. in pign.* (b).

(a) Se il creditore avesse permesso di vendere in un certo tempo e la vendita si fosse fatta dopo questo termine, l'ipoteca continuava ad aver vigore, *l. 18 ff. quib. mod. pign. vel hypot.*

(b) Anzi nella vendita del pegno prima il creditore si compensava

Sebbene però il creditore godente una ipoteca generale o speciale potesse esercitarla sopra tutti i beni ipotecati ancorchè posseduti da terze persone, l' equità richiedeva che potendo esser pagato su i beni rimasti al suo debitore, quando anche la ipoteca fosse speciale, anzichè molestare questi possessori discutesse gli altri beni ancor posseduti dal debitore suddetto, *l. 2. Cod. de pign. et hypot.*, *Nov. 4. c. 2.*

Il creditore poteva sempre vendere il pegno, o ciò si fosse convenuto o nò: che se si fosse stipulato di non potersi vendere, ciò non ad altro obbligava il creditore, se non ad intimare al debitore che pagasse, e nol facendo farne decretare la vendita in fra un dato termine da stabilirsi dal giudice, *l. 4 de pign. act.*; ma non potea stipularsi che non pagandosi nel termine restasse il creditore padrone della cosa obbligata pel pagamento, essendosi l' asprezza della legge *commissoria* moderata dalla legge ultima *Cod. de pact. pign.* Poteano però le parti convenire che non pagandosi, la cosa obbligata restasse venduta al creditore pel giusto prezzo come rescrissero gl'Imperadori Severo ed Antonino nella *l. 16. §. ult. ff. de pign. et hypot.*

Sinora de' pegni e delle ipoteche: passiamo ora a parlare de' privilegi de' creditori secondo le disposizioni del roman dritto.

Dicevasi privilegio d' un creditore quel dritto particolare e distinto datogli dalla qualità del suo credito e che lo faceva preferire agli altri creditori, anche ipotecarii, quantunque anteriori, *l. 32 ff. de reb. auct. jud. poss.*, *l. 5 ff. qui potior.*

Non importava perciò qual fosse il primo o l' ultimo tra i creditori privilegiati, mentre *privilegia non tempore aestimantur, sed ex causa: etsi ejusdem tituli fuerunt, concurrunt; licet diversitates temporis in his fuerint*, dice la citata legge 32. Ma tra questi privilegiati alcuni erano preferiti agli altri secondo le diverse qualità de' loro privilegj, come;

1. Il venditore di uno stabile di cui non avea ricevuto il prezzo, era preferito ai creditori del compratore e ad ogni altro sul fondo venduto, *l. 19 et 58 ff. de contr. empt.*, *§. 41 Instit. de rer. div.*, *l. 13 §. 8. ff. de act. empt. vend.*

2. Colui che imprestava danaro al compratore per pagare il prezzo della vendita, avea il medesimo privilegio del venditore che non fosse stato pagato, *l. 8 qui potior*, *et l. 17 Cod. de pign.*

---

degl' interessi e delle spese, e quel che sopravvanzava imputavasi alla sorte principale, *l. 3. ff. de pign. act.*

3. I creditori i cui danari fossero stati impiegati per conservar la cosa o per ristaurarla, *l. 25 ff. de red. cred.*, *l. 24 ff. de reb. auct. jud. poss.*, *l. 1 ff. de cess. bon.*

4. Quelli, i di cui danari fossero serviti per migliorare un fondo, su queste migliorazioni, *l. 24, 26, et 34 ff. de reb. auct. jud. poss.*

5. Gli architetti, i capo-mastri, gli operaj e gli artieri che aveano impiegata la loro fatica per edifizii o per altre opere, o che avessero somministrato materiale; non meno che quelli che avevano dato danaro per questa sorte di lavori, *l. 24 eod.*, *l. 1. ff. in quib. caus. pign. vel hypot.*

6. I vetturali sulle mercanzie trasportate tanto per la mercede della vettura, quanto pei dritti di dogana, d' introduzione od altri pagati a causa di queste mercanzie, *l. 6. ff. qui potior.*

7. Quelli i cui danari fossero impiegati per la custodia e nudrimento de' bestiami ed altre spese di tal natura (detta legge 6).

8. Il proprietario di un fondo dato in affitto o in enfiteusi pel suo affitto o canone su i frutti pendenti di questo fondo, *l. 7 ff. in quib. caus. pign. vel hypot.*, *l. 3 Cod. eod.*, *l. 15 ff. qui potior*; non che su i mobili che gl' inquilini o i subinquilini aveano nelle case tenute a pigione, *l. 14. ff. in quib. caus*, *l. ult. Cod. eod.*, *l. 5. Cod. de locat.*, *l. 11. ff. de pign. act.* (a).

9. I crediti fiscali su i rispettivi debitori, così pel conto, come per affitti, riscossioni e maneggio de' pubblici danari, sebbene non vi fosse l' ipoteca su i loro beni, eran preferiti agli altri meno che a quelli di data anteriore al credito fiscale, *l. 2. Cod. in quib. caus.*, *l. 2 et 3 Cod. de priv. fisc.*, *l. 46 §. 3 ff. de jur. fisc.*, *l. 8 et ult. ff. qui potior.*; ma era il fisco preferito anche ne' beni acquistati, dopo l' obbligo con esso contratto, ai creditori anteriori benchè fossero stati loro obbligati tutt' i beni futuri; e nel concorso delle ipoteche che incominciavano ad avere il loro effetto, quella del fisco era preferita, *l. 28 ff. de jur. fisc.*

10. Le spese funerarie contra gli eredi secondo la condizione de' beni del defunto, *l. 12 §. 5*, *l. 14 §. 6 et l. 45 ff. de relig. et sumpt. fun.*, *l. 1 Cod. eod.*, *l. 17 ff. de reb. auct. jud. poss.*

(a) Questo privilegio de' proprietarj delle case estendevasi ai proprietarj delle botteghe, granai e di ogni altro luogo su i mobili che gli inquilini potessero avervi, *l. 3. ff. in quib. caus. pign.*

11. I creditori di somme di danaro o altre cose depositate, *l. 24 §. 2 de reb. auct. jud. poss.*, *l. 7. et 18 ff. depos.*

Da tutte queste disposizioni risulta che vi erano tre ordini di creditori, il primo de' privilegiati, che precedevano tutti gli altri e si regolavano tra loro secondo le distinzioni delle loro prelazioni; il secondo degl' ipotecarii, che aveano il loro luogo dopo i privilegiati, secondo le date delle loro ipoteche; il terzo de' chirografarii e di altri puramente personali, che non distinguendosi nè per privilegio nè per ipoteca venivano in concorso insieme cogli altri.

L'ipoteca si estingueva col pagamento così del capitale che degl' interessi e delle spese, *l. 23 ff. de pign. act. hypot.*, *l. 25 §. 14. ff. fam. hercis.*, *l. pen. Cod. de pign. act.*, *l. 6. Cod. de distr. pign.* L' innovazione estinguendo il primo obbligo, cambiandolo in un altro nuovo, estingueva pur l' ipoteca se non si fosse riservata, *l. 11. §. 1. ff. de pign. act.*, e generalmente tutto ciò che annullava il credito, tutto ciò che poteva equivalere a pagamento, faceva che l' ipoteca più non sussistesse, *l. 6 et 13 quib. mod. pign. vel hypot.*, *l. 9 §. 3. ff. de pign. act.*; ma se il pagamento o l'equivalente non avesse avuto il suo effetto, risorgeva l' ipoteca col credito, *l. 5. Cod. de remiss. pign.*

Se il fondo ipotecato cessava di essere in commercio, o se veniva a perire per una inondazione o per altro accidente, si estingueva l' ipoteca sopra di esso, *l. 8. ff. quib. mod.*, del pari che se il debitore che avea ipotecato un fondo venisse a perdere senza sua colpa il dritto che vi avea, *l. 3 ff. eod.*, *l. pen. Cod. de non num. pec.*

Il creditore che acconsentiva alla vendita, alla donazione o ad altra alienazione che il suo debitore faceva del fondo obbligatogli, o la permetteva o la ratificava, non avea più ipoteca su questo fondo se non se la riservava, *l. 158 ff. de reg. jur.*

Finalmente l' ipoteca semplice o privilegiata si prescriveva in dieci anni fra' presenti e venti fra gli assenti, qualora la cosa ipotecata fosse stata presso di un terzo possessore di buona fede, e munito di giusto titolo, altrimenti s' egli era di mala fede non si prescriveva che in trent' anni *l. 1 e seq. Cod. si adv. cred. praescr. oppon. §. 6 Cod. de praescr. 30 vel 40 ann.* Se poi la cosa ipotecata si fosse trovata presso al debitore, non prescriveva costui l'ipoteca che nello spazio di quarant' anni, *d. l. 7 et l. 1 §. 1 Cod. de ann. except.* I crediti poi semplicemente privilegiati si prescrivevano in 30 o 40 anni

al più, *l. 31 §. ult. de relig. et sumpt. fun.*, *l. 3 et 7 Cod. de praescr. 30 vel 40 ann.*

A compiere questo sunto, qualche cosa dir conviene sulla surrogazione alla ipoteca o al privilegio del creditore. Il cessionario d'un credito era surrogato al dritto del creditore, ed acquistava con esso le ipoteche ed i privilegi che potev' avere, tanto se la cessione seguiva per via di prezzo, quanto se era gratuita, *l. 6 ff. de hered. vel act. vend. l. 76 ff. de solut.*, *l. 36 ff. de fidejus.*, *l. 6 Cod. de obl. et act.*; anzi senza cessione de' creditori, coloro che faceano ordinare dal giudice che pagando fossero ad essi surrogati, acquistavano col pagamento i dritti de' creditori medesimi, le ipoteche ed i privilegj, anche quelli del fisco, *l. ult. Cod. de privil. fisc.* La convenzione col debitore che pagando per lui fosse surrogato producea lo stesso effetto *l. 21 Cod. de pign. et hypot.* (a).

Si poteva acquistare il privilegio d'un creditore senza surrogazione, del pari che l'ipoteca, purchè così si fosse convenuto col debitore, e qualora apparisse dalla quietanza che il pagamento si fosse fatto col danaro di questa persona, *l. 24 §. 6 ff. de reb. auct. jud poss.*; ma colui ch' essendo già creditore pagava un altro anteriore, subentrava alla sua ipoteca anche senza convenzione nè surrogazione, *l. 16 qui potior. in pign.*; siccome il compratore d'un fondo impiegando il prezzo della compra in pagamento de' creditori ai quali questo fondo era ipotecato, veniva surrogato al loro dritto, *l. 17 ff. eod.*, *l. 3 Cod. de his qui in prior.* Ma tutte le surrogazioni, le cessioni e le altre maniere di acquistar l'ipoteca o il privilegio d'un creditore, o per contratto, o in un giudizio, o in altra guisa, non avevano veruno effetto se nel tempo di questo atto più non sussisteva il dritto del creditore, *l. 1 §. 2. ff. de pign.*

Sezione II.

Dritto del Regno.

Senza trattenerci sull' antica nostra giurisprudenza nella

(a) Ma se il pagamento si facea soltanto sulla semplice quietanza del creditore senza essere accompagnato da uno de' modi di acquistare la surrogazione, esso non produceva se non una semplice azione contro il debitore, *l. 3. ff. que res pign.*, *l. 1. Cod. de his qui in prior.*

riunione della ipoteca generale e speciale (*a*), ci occuperemo presentemente 1. dell' ipoteca feudale ; 2. della istituzione del regio generale archivio.

§. 1. *Della ipoteca feudale.*

Alla regola generale di potersi costituir l' ipoteca sul dominio utile non meno che diretto di un fondo, non che sull' usufrutto, facevasi tra noi eccezione pei feudi, tutto che il feudatario godesse dell' utile dominio; non potendosi tal' ipoteca costituire senza l' assenso del padrone diretto che permettesse darsi il feudo in pegno (*b*). Ma siccome l' ipoteca era o espressa o tacita, e quella dall' uomo, questa dalla legge nasceva; avveniva che se nulla era l' ipoteca espressa senza il consenso del padrone, non era lo stesso dell' ipoteca tacita, mentre su di essa s' intendeva prestato il consenso per lo stesso beneficio della legge.

Ora costituivasi tra noi la tacita ipoteca sui feudi così a favore delle mogli napolitane (*c*) che di quelle maritate in Napoli per la sicurezza della dote, dell' antefato, e del rispettivo loro interesse, *cap. 7. privil. Car. V. anno 1539 in Pragm. 8 de feud.* E questa ipoteca comprendeva anche i feudi ignobili, ossia senza titolo, e quelli che fossero acquistati anche dopo il matrimonio, (*V. Orsillo alla dec. 385 de Afflictis*);

(*a*) Vedemmo come nella *l.* 1. *Cod. de pign.* fu permesso al creditore esercitar l' azione nascente dall' ipoteca generale sol quando o non vi fossero beni specialmente ipotecati, o questi non fossero sufficienti. Ma nel Regno co la formola apposta negli istrumenti che l' *ipoteca speciale non deroghi alla generale*, *nè questa a quella*, si eludeva il disposto della legge suddetta, giusta il de Franchis decis. 5. Continuavasi però ad osservare lo stabilimento del Re Ferdinando a testimonianza di Afflitto *in Const. lib.* 1. *tit.* 82, di non esser lecito al creditore godente la generale ipoteca, se più persone fossero in possesso de' beni ipotecati, agir contro di un solo per l' intiero, ma doversi dirigere contro tutti per la rata del credito corrispondente al valore della cosa posseduta. V. Fighera *Inst. jur Neap. Lib. III tit.* 5. §. 96.

(*b*) Costituivasi il pegno sul feudo, qualora si consegnava il feudo stesso al creditore, e non solo il possesso, ma il dritto stesso di percepire i frutti, che dicevasi *feudi tenuta*, passava nel creditore. — V. lo stesso Fighera *Ivi*, ivi §. 100.

(*c*) Per napolitane non s' intendevano solamente le nate in Napoli, ma anche quelle generate altrove da padre napolitano; anzi, anche le naturali illegittime, purchè procreate in Napoli e da madre napolitana, come definì il S. R. C. presso il de Franchis. *Dec.* 452.

nè questa ipoteca mancava se il marito mancasse di legittimo successore nel feudo, bensì questo si vendea e soddisfatto alla vedova la dote, l' antefato e l' interesse, il resto si depositava a favore del fisco.

Tanta era la forza di questa ipoteca, che poteva agirsi sul feudo senza la discussione de' beni allodiali; e questa azione accordavasi ancora ai cessionarii, abbenchè il contratto di dote fosse allora o in seguito passato in mutuo, *Pragm. 3 et 24 de Feud*; e potevasi istituire anche contra il suocero possessore del feudo se fosse intervenuto nel contratto della dote o del mutuo.

Molto quistionossi tra i Prammatici se avea luogo quest' ipoteca sui feudi quando nell' istrumento dotale non si fosse fatta alcuna menzione di essi e della loro ipoteca; ma prevalse presso il S. R. C. l' opinione d' Isernia favorevole al privilegio dotale che godeva la tacita ipoteca sopra tutti i beni di colui ch' era obbligato a restituirla. (V. *Sanfelice Dec. 99.* e *Capecelatro Cons. 29.*)

Rapporto all' ipoteca espressa, giova avvertire: 1. Ch' essa non si retroagiva al tempo dell' obbligazione se l' assenso si fosse ottenuto dopo la contrattata ipoteca. 2. Che di due ipoteche costituite sullo stesso feudo, riputavasi anteriore quella che prima avesse ottenuto l' assenso, ancorchè si fosse venduto il feudo e si dovessero esercitare le azioni ipotecarie sul prezzo, 3. Che sebbene l' obbligazione ipotecaria riacquistasse il suo valore dopo ottenuto l' assenso, pure ciò non avveniva se si fosse ottenuto dopo la morte del feudatario.

Due clausole solevano apporsi nel regio assenso sulla feudale ipoteca, la prima al debitore ne' termini *dummodo successores debitor feudatarius habeat*; l' altra pel creditore, così espressa: *intelligitur adsensus praestitus pro se et heredibus ex corpore*; ma come queste clausole rendevano difficili i contratti, e varie quistioni producevano; a petizione della città di Napoli fu concessa la grazia contenuta nella Pramm. 17 *de feudis*, colla quale si dichiarò sussistere l' ipoteca coll' assenso, abbenchè il debitore feudatario mancasse di legittimo successore, nè successore vi fosse discendente dal creditore: il che si espresse *pro haeredibus extraneis*, nè ciò fu senza dar motivo ad altre quistioni dei nostri Prammatici (*a*).

(*a*) Si quistionava tra l'altro se potevasi trasferire questo dritto nell' estraneo in forza di titolo singolare, come vendita, cessione, legato e simile: ma prevalse l' opinione negativa, come può vedersi nel *de Franchis Dec.* 593 ed in *Marciano Disp.* 86 n. 9.

§. II. *Del regio generale archivio.*

L' erezione di un pubblico generale archivio avea formato da secoli il gran desiderio della nazione, e, considerata necessaria da' principi che ci dominarono, venne più volte ordinata. Ferdinando l' Aragonese nel 1477 colle Prammatiche 1. e 7. *de notariis* la prescrisse, ma le provvide sue mire rimasero attraversate da' lagrimevoli torbidi del regno. Carlo V. nel 1533 annuì alle preci della capitale che fervorosamente glie la chiese, ma per private ragioni opposte al pubblico vantaggio, la grazia non ebbe effetto. Filippo III colle Prammatiche 3. e 4. *de contractibus* nel 1609 ritornò a prescriverla, ma per le vicende de' tempi ne fu impedita l' esecuzióne. La mancanza di tale utilissima istituzione facendo sentire un grave ostacolo al commercio ed essendo la sorgente delle molte liti che tutto giorno disturbavano la quiete ed il riposo delle famiglie e dello stato, il glorioso Carlo III rivolse a ciò le sue mire, e l'avrebbe eseguite se il suo passaggio alla monarchia delle Spagne vietato non gli avesse di ridurle ad effetto. Era dunque riserbato all' augusto di lui figlio Ferdinando compiere i voti e della nazione e de' suoi predecessori.

Egli riflettè che per la mancanza di un pubblico archivio in cui fussero registrati tutti i contratti, testamenti, fedecommessi, donazioni, preamboli, ed altre simili scritture, non potendo gl' individui aver le notizie convenienti degli averi e delle altre circostanze di coloro con cui volean contrattare, o se n' astenevano affatto o s' involgevano in mille liti colla rovina del proprio patrimonio, trovando i beni de' possessori soggetti a qualche antico fedecommesso o maggiorato che stava sepolto fra le tenebre; che altri credendo contrattare con persona dichiarata erede in virtù di preambolo, incontravano quindi la perdita delle loro sostanze all' apparir del decreto da essi ignorato che rivocava questo preambolo; e che altri finalmente impiegavano i loro capitali con coloro che avevano con occulti istrumenti precedentemente ed irrevocabilmente donati i loro beni o in altra forma obbligati. Ad evitare quest' inconvenienti un nostro benemerito nazionale D. Francesco Ruffo con molte fatiche e spese per più anni sofferte (*a*) progettò il nuovo generale archivio, che fatto esami-

(*a*) Egli venne creato perciò tesoriere dell' archivio generale col rescritto de' 29 settembre 1786.

nare dalla R. C. della sommaria, dalla R. C. di santa Chiara e dal supremo Consiglio delle reali Finanze, venne dal Re approvato colla celebre prammatica del 30 luglio 1786.

Si ordinò con essa, che nel nuovo generale archivio dovesse farsi la compendiosa registrazione sopra libri perpetui, di tutti i contratti che si stipulassero nella *capitale*, *suoi borghi*, *distretti e casali* che producessero azione reale ed ipotecaria sopra i beni ed effetti di ragione de' contraenti e dovunque siti: come pure di tutti gl' istrumenti di quietanza e di tutti i notamenti sulle scritture de' debiti contratti, così della di loro particolare soddisfazione che della totale estinzione, e ciò adempirsi fra due mesi dal dì della stipulazione, al che adempiendosi, il contratto avesse vigore dal giorno della sua data; in caso diverso non acquistasse validità se non dal giorno della registrazione in archivio: il che si estese anche ai contratti stipulati nel regno o fuori, purchè contenessero l' obbligo e l' ipoteca de' beni nell' accennato tenimento compresi, sia che appartenessero ai napolitani, sia ai regnicoli (*a*).

Si vollero pure soggetti alla stessa registrazione tutti i decreti e tutte le sentenze che si proferissero da tutti i tribunali e corti della capitale, sue pertinenze e casali, e che partorissero azione reale o ipotecaria sopra qualsivogliano beni, o che trasferissero da uno in altri il possesso de' fondi, de' capitali, delle rendite e di qualunque dritto e ragione, con mettersi in archivio la copia per maggior dilucidazione della verità.

Per eseguirsi regolarmente tale registrazione, i notai dovevano in buona carta senza abbreviatura formar copia intera autentica, e nella prima pagina in ristretto descrivere il titolo e la natura del contratto, i nomi de' contraenti, i di loro padri e patrie, ed il giorno e l' anno della stipulazione. Doveva-

(*a*) Si dichiarò in questa Prammatica che le scritture e i contratti soggetti alla registrazione fossero quelli producenti azione reale ed ipotecaria e traslazione di dominio, di possesso, e di qualunque diritto e ragione, cioè tanto per alienazione, testamento, codicilli, fedecommessi, maggiorati, capitoli matrimoniali, antecapoche o controscritture, donazioni *inter vivos vel causa mortis*, compre e vendite e qualsivoglia altro contratto ed anche obblighi *penes acta* e polizze, *trino testenotate*, e lettere di cambio con promessa d' ipoteca, qualora rispettivamente ascendessero alla somma di ducati cinquecento; quanto per sentenza di qualsivoglia tribunale, decreti di preamboli *ex testamento et ab intestato*, decreti riformativi o rivocativi de' medesimi, decreti d' espedienza o altri rivocativi o moderativi di essi, decreti annullativi di qualunque genere di contratti, decreti di dis-vincoli, regii assensi soli dotali di qualunque somma, e tutti gli altri atti civili che potessero produrre azione reale ed ipotecaria e traslazione di dominio o di dritto.

no ancora dal giorno dell' apertura dell' archivio dar notizia legale di tutti i testamenti o chiusi o aperti ed anche de' codicilli che stipulassero; e lo stesso fu imposto agli attitanti o scrivani per le copie e gli estratti de' decreti.

Stabiliti i soldi per tutti gl' impiegati, si ordinò esigersi per la registrazione e conservazione un solo carlino per le scritture non oltrepassanti la somma di ducati cento, e di due per quelle che l' oltrepassavano o non contenevano somma certa; per ogni cercatura di notizia carlini due, lo stesso per ogni fede legale.

Col rescritto del 20 ottobre 1786 furono approvate le istruzioni per tutti gli uffizii creati per detto archivio. Con quello del 16 novembre detto anno fu ordinato apporsi nella decretazione degli assensi dotali l' obbligo di registrarsi; e nel 5 dicembre fu ordinato darsi da' Notai le notizie de'testamenti e codicilli da dieci anni in addietro.

Con quello dell' 11 agosto 1787 fu proibito di ammettersi nel generale archivio copie estratte col *mihi exibita*, *et exibenti restituta*; e nel 12 giugno 1788 si ordinò che gli estratti de' decreti avessero l' indicazione de' giudici, mastro d' atti, e scrivani.

Ma il più importante fu il rescritto del 27 ottobre 1789 col quale ordinò il Re, che gli alberani e chirografi segnati da tre testimonii dovessero registrarsi nel pubblico archivio prima d' istituirsi il giudizio per la loro esecuzione; e l' altro del 17 novembre 1790, col quale si volle che a tutti i decreti soggetti alla registrazione si opponesse la clausola, *verum non exequatur*, *nisi secuta prius registratione in pubblico generali archivio.*

L'obbligo imposto ai notai di Napoli, borghi, distretti e casali si estese a tutti quelli i di cui protocolli eran visitati direttamente nella capitale dal vice-protonotario del regno, giusta il rescritto del 10 dicembre 1790 (*a*).

Per riparare alla pervicace retinenza del ceto de' notai, col rescritto de' 3 maggio 1798 furono comminate contra i trasgressori le pene della perdita dell' ufficio e multa di ducati cinquanta da eseguirsi irremisibilmente. Lo stesso per i scrivani venne ordinato nel 30 agosto 1802. Promulgata la legge sulla carta bollata, ordinossi col rescritto del 1. ottobre 1801 che

(*a*) I notai che vi furono sottoposti furono quelli di Pozzuoli, Procida, Ischia, Casamicciola d' Ischia, Foria d' Ischia, Lacco d' Ischio, Capri, Anacapri, Sorrento, piano di Sorrento, Massa Lubrense, Vico Equense, Avella, Mugnano, Quadrelle, Bajano, Gaeta, Mola di Gaeta, e Castellone di Gaeta.

per le carte le quali si portavano a registrare dal primo di settembre detto anno si esigesse il dritto di grana quindici per quelle soggette al dritto di grana dieci, e quello di grana trenta per le carte la di cui tariffa era di grana venti.

Col rescritto del 16 agosto 1804 venne ordinato che tanto le polizze bancali di minor somma di ducati cinquecento, quanto le altre scritture private segnate da tre testimonii dovessero registrarsi prima d'istituirsi il giudizio e prima di verificarsi; e con quello del 20 febbrajo 1805 si dichiarò la sovrana volontà di ampliarsi questo beneficio in tutto il Regno, prescrivendosi in tutte le provincie simili pubblici Archivii, con destinarsi per la provincia di Terra di Lavoro l'archivio di questa Capitale e per le altre provincie nei rispettivi Capoluoghi ove risedevano le Regie Udienze, all'infuori di quelle di Teramo e di Chieti, per amendue le quali si destinava solamente l'archivio nella città di Chieti.

Finalmente nel 25 giugno 1805 pubblicossi la legge ordinante:

1. Che da tale epoca in avanti tutte le carte che per sovrana disposizione dovessero registrarsi nel generale Archivio, non altrimenti producessero l'ipoteca legale che dal dì in cui effettivamente fossero state registrate, o dal dì della stipulazione quando il registro fosse seguito tra i due mesi prescritti nell'editto del 1786.

5. Che il peso della registrazione fosse non solo de' Notai ma benanche delle parti contraenti ed interessate, in modo tale da non potersi addurre causa d'ignoranza o di mala fede, dovendo le parti istesse risentire gli effetti della non seguita registrazione; tanto nella deficienza dell'ipoteca per poter concorrere cogli altri creditori posteriori nella stipulazione, ma anteriori per lo registro, quanto del vantaggio che la legge accordava alle pubbliche scritture.

3. Che i Notai contravventori fossero puniti rigorosamente e colle pene comminate nell'editto e con altre a proporzione della di loro mancanza.

4. Che per maggior cautela, la fede che sarebbe dai notai, o da altri obbligati alla registrazione consegnata alle parti interessate, dovesse essere avvalorata dalla firma ancora del fiscale dell'archivio.

5. Che per gl'istrumenti ed altre carte sino allora fatte si accordasse la sanatoria onde godere dell'ipoteca in concorso degli altri posteriori creditori, ancorchè effettivamente non fossero state registrate nell'archivio; senza che perciò fossero esenti dalle pene i notai, scrivani od attuarii rei di tale mancanza.

CAPITOLO II.

ANALISI DELLA NUOVA LEGISLAZIONE.

Sin da quando si cominciò a ragionar sulle leggi, si conobbero i difetti della legislazione romana, e si conobbe che l'ipoteca contratta con atti occulti non lasciava alcuna garentia contro la mala fede; dal che nascevano tante rovinose discussioni, l'effetto delle quali ordinariamente era di divorare il pegno de' creditori, spogliati del pari che il debitore istesso. Invano Arrigo III nel 1581, Arrigo IV nel 1606, Luigi XIV nel 1673 tentarono di dare alle ipoteche la pubblicità necessaria per la sicurezza de' contraenti: un disegno tanto lodevole non fu coronato dall'esecuzione (*a*). L'editto del 1771 somministrò agli acquirenti dei stabili un mezzo da conoscere le ipoteche di cui erano gravati, e di pagare il prezzo del di loro acquisto senza correre il rischio di essere inquietati dalle conseguenze: ma quest'editto non attaccando il male nella sua sorgente, offriva solo un mezzo di accelerare la discussione de' beni di un debitore, e di far conoscere un poco più presto ai creditori quelli tra essi che divenivano sue vittime; intanto gli uomini immorali soliti ad imporne col di loro fasto e colla di loro assicurazione, aveano sempre la stessa facilità d'ingannare i creduli e di precipitarli nell'abisso.

Venne finalmente il tempo in cui sottomettendosi ad esame tutti i rami della legislazione, il regime ipotecario venne in tutta la sua estensione riveduto, e le ricerche più profonde e le discussioni le più vive partorirono la legge dell'undici brumale anno VII, la quale prendendo la via di mezzo tra l'uso de' segni esteriori apposti su i fondi gravati che presentavano in ogni momento ed a tutti la molesta situazione di un cittadino, e quella fatale oscurità la quale abbandonava la buona

(*a*) E la causa n'è nota, dice Trebilard nell'esposizione de'motivi su questo Titolo: i potenti vedevano svanire il loro funesto credito, nè più potevano assorbire la fortuna de' creduli cittadini che gindicando sulle apparenze, supponevano realità di fondi dovunque vedevano la magnificenza del fasto; ed il di loro credito interessando il trono nel suo splendore, l'infievolirlo, dicevano, era lo stesso che diminnire il rispetto de' popoli: da un'altra parte gli sforzi di uomini assuefatti a confondere l'abitudine colla ragione, e le grida de' forensi che difendevano la loro preda, fortificavano le querele de'cortigiani; e quindi le misure prese contro la mala fede rimasero senza effetto.

fede senza difesa, in balia dell' intrigo e della perversità, fondossi su due basi, la *pubblicità* e la *specialità*.

Queste stesse si sono seguite nel Codice civile, stabilendosi che gli atti i quali producono ipoteca debbano essere inscritti in pubblico registro, dove le persone interessate verificar potessero se il pegno proposto fosse libero, e sino a qual punto gravato.

Ma questo principio soffrir dovea qualche modificazione (*a*), esaminando se in tutti i casi la mancanza d' iscrizione dovesse necessariamente impedire l' effetto dell' ipoteca. In fatti l' ipoteca convenzionale debb' essere necessariamente pubblica per mezzo delle iscrizioni, affinchè non si possano ingannare incessantemente i cittadini dandogli per pegno fondi cento volte assorbiti da debiti anteriori; l' ipoteca giudiziaria deve ancora acquistare la pubblicità per mezzo delle iscrizioni; ma non è ciò sempre necessario per l' ipoteca legale accordata alle mogli su i beni de'mariti per la conservazione delle doti, vantaggi e convenzioni matrimoniali; ai minori ed agl' interdetti su i beni de' loro tutori; allo Stato, ai comuni, ed agli stabilimenti pubblici sopra de' beni degli esattori ed amministratori contabili: mentre la moglie, i minori, gl' interdetti sono nell' impotenza di agire e spesso non è loro permesso di adempiere alle forme alle quali la legge attacca il carattere di pubblicità: or perderanno costoro l' ipoteca perchè sarà mancato l' adempimento di queste forme? Saranno risponsabili i mariti ed i tutori, ma costoro possono essere insolvibili ed il ricorso contro di essi è inutile: or chi si troverà ridotto a questo tristo ricorso, la donna, i minori, o i terzi, i quali non vedendo iscrizioni prese su i beni del marito o del tutore, avranno con essi contrattato? Le donne ed i minori non possono meritare alcuna specie di rimprovero, come può meritarlo colui che ha trattato col marito o col tutore, senza informarsi di queste loro qualità: se dunque è colpevole di qualche negligenza, a lui conveniva riservare il regresso contra il marito o il tutore, e l' ipoteca della donna e del minore non dovea esser perduta per essi. Del resto, vicino a questa disposizione che non permette di opporre alle donne ed ai minori la mancanza d' iscrizione,

---

(*a*) Poche massime, disse lo stesso Trebilard, sono egualmente buone ed applicabili in tutti i casi. Generalmente tutti i sistemi sono poggiati su qualche verità, ma il misto malizioso dell' errore colla verità è quello che in fatti è dannevole; e la esagerazione delle conseguenze corrompe tutto.

si son situate tutte le misure coattive e penali contra i mariti ed i tutori onde evitare che i terzi fossero ingannati.

Consultando eziandio l' interesse ben inteso delle donne, si è permesso ai contraenti di età maggiore di convenire maritandosi, che le iscrizioni per la sicurezza delle convenzioni matrimoniali non sarebbero prese che su di certi fondi specialmente additati, e che gli altri resterebbero liberi al marito. Si è pensato pure che conveniva ai parenti riuniti di permettersi nella nomina di un tutore di non far prendere iscrizione se non su di una parte de' suoi fondi: la interdizione assoluta di cui sono gravati i suoi beni tutti per mezzo della generale iscrizione può qualche volta apportar grandi pregiudizii (*a*).

Questo favore non dovea però estendersi allo Stato, ai comuni, ai pubblici stabilimenti; la legge accorda loro una ipoteca su i beni de' di loro agenti contabili, ma per avere il dritto di opporla ai terzi, convien renderla pubblica colla iscrizione su i fondi che ne sono gravati (*b*).

Pur queste basi non furono senza grande opposizione stabilite. La misura dell' iscrizione, si disse, è insufficiente per giugnere allo scopo proposto, mentre 1. si potrebbe nell' intervallo del tempo necessario a decorrere tra il momento della stipulazione dell' atto e quello in cui sarà iscritto, prendere delle iscrizioni che assorbissero il totale del pegno; 2. d' altronde vi sono ipoteche il di cui oggetto è necessariamente indeterminato, e non si potrebbe prendere una iscrizione per assicurarne l' effetto; 3. un creditore vorrà sempre una sicurezza più grande; domanderà di soggettarvisi tutti i beni del suo debitore, e la specialità dell' ipoteca sarà una chimera.

Rispose l' orator del governo a queste obbiezioni, ed alla

(*a*) Conserviamo il bene de' pupilli, disse Treilhard, ma non mandiamo in rovina i tutori, se è possibile. Non conviene che una tutela sia riguardata come un disastro: essa è mal esercitata, quando si accetta con augurii tanto sinistri. Alla famiglia convocata sotto gli occhi e coll' autorità del magistrato appartiene di fissar la misura delle precauzioni che possono essere utili, e far entrare per qualche parte nella bilancia la morale, la buona condotta e l' intelligenza del tutore.

(*b*) È giusto che il pubblico Tesoro sia da gran favore circondato, ma non debb' estendersi tanto da farne un' ente privilegiato e possessore di dritti esorbitanti, diceva lo stesso Trebilard; ogni privilegio è penoso per coloro che non ne sono a parte, ed è odioso quando non è necessario. Il pubblico Tesoro non avrà maggiori vantaggi de' cittadini, ed è soggetto per la ragione istessa ai termini ordinarii della prescrizione. Il governo si onora di aver introdotto questo principio liberale nel Codice civile; ad a qual cittadino in seguito potrebbe dispiacere di osservare una legge, dalla quale il Governo istesso non è esente?

prima, oltre all' esser rarissimo che si adopri un mendacio facile a scoprirsi dopo qualche giorno, rispose non esservi cosa più facile, quanto mettersi al converto delle conseguenze di questa improbabilissima bugia; potendosi convenire che l' atto non avrà effetto se non in un termine sufficiente per ottenere la iscrizione, e che nel caso d' una iscrizione antecedente, resterà nullo. Rapporto all' opposizione riguardante le ipoteche indeterminate: i terzi, diss' egli, sarebbero almeno avvertiti che un fondo è gravato da obbligazioni anteriori, il che sarebbe già un vantaggio onde prendersi delle dilucidazioni sulla misura di queste obbligazioni: ma perchè non si potrebbe costringere il creditore che vuole iscriversi per una obbligazione indeterminata a dichiarare un valore fisso, a tenore del quale sarà fatta l'iscrizione? Si dirà forse che il creditore darà un prezzo eccessivo; questo è possibile; ma perchè mai non si potrebbe accordare in tal caso al debitore il dritto di farlo ridurre? Questo è quello che la legge dispone, ed addita ai tribunali le regole fatte per conciliare l' interesse del creditore che vuole la sua sicurezza, e l' interesse del debitore che vorrebbe dare soltanto quella ch' è necessaria. La terza obbiezione è più esagerata che vera; ma quando si volessero ipotecati più fondi, allorchè un solo basterebbe, i terzi sarebbero sempre avvisati delle obbligazioni antecedenti, ed il debitore non sarebbe intanto più gravato, perchè, i fondi non trovandosi soggetti che al debito stesso, presenterebbero sempre la stessa porzione di beni liberi.

Si è opposto pure che la pubblicità violava il secreto delle famiglie, ed alterava il credito con danno della circolazione: ma il deposito dell' ipoteche non si trascorre per curiosità ma pel bisogno che uno ha di assicurare il suo danaro, e questa rivelazion di segreto è un male ben lieve al paragone di quello prodotto dalle clandestine ipoteche. E' possibile che la specie di circolazione che porta i beni dell' uomo di buona fede in mano dell' uomo astuto ed immorale, sia diminuita da tale pubblicità; ma questo è un bene, mentre si evita che il malvaggio si arricchisca ingannando l' uomo onesto; e la diminuzione del credito degli uomini senza fede ridonda in vantaggio della lealtà.

Giustificati i principii, le disposizioni particolari non sono suscettibili di essere contrastate, perchè ne sono le conseguenze necessarie; nè quindi ci tratteremo a delineare quanto riguarda o il modo d' iscrizione o il luogo in cui dev' esser fatta, col modo da ottenerne la cancellazione; o la forma, la tenuta e la pubblicità de' registri; o i doveri dei conservatori e la di

loro risponsabilità. La necessità ed utilità di queste disposizioni si comprende alla semplice lettura.

Quando il contratto di matrimonio o l'atto di tutela non avessero limitato il numero delle iscrizioni da prendere, non conveniva che sempre e senz'alcuna eccezione i beni de' mariti e de' tutori restassero gravati, anche quando una parte bastar potesse, e fosse anche maggiore per dare un'ampia sicurezza; quindi è giusto che quando l'ipoteca su tutti i beni eccede notoriamente la garentia necessaria alla donna ed al minore, possa operarsi una riduzione. Questa facoltà però vien circondata da precauzioni le quali prevengono tutti gli abusi: quindi un tutore non potrà formar tal dimanda che dopo una precisa autorizzazione della famiglia, e contro il tutore surrogato, per esser giudicato in contraddittorio col regio procuratore: egualmente il marito ottener non potrà la riduzione che col consenso della moglie e col sentimento di quattro più prossimi parenti della medesima, molto interessati senza dubbio ad invigilare alla conservazione di un patrimonio di cui potranno essere un giorno gli eredi; e questa dimanda sarà eziandio istruita e giudicata in contraddizione del regio procuratore. Queste disposizioni son fatte per calmare ogni inquietudine sugl'interessi delle donne e dei minori, o interdetti, e loro assicurano tutto ciò che gli è dovuto, senza opprimere i mariti ed i tutori sotto il peso di una catena troppo grave.

La data dell'ipoteca accordata alla moglie ha pure richiamata l'attenzione del legislatore. Senza dubbio aver deve ipoteca dal giorno del matrimonio per la sua dote e convenzioni matrimoniali; ma l'avrà pure da quest' epoca pei capitali dotali provvenienti da eredità a lei deferite, o da donazioni a lei fatte durante il matrimonio? Nò. L'ipoteca non si acquista che dal giorno dell'apertura delle successioni, o dal giorno in cui le donazioni hanno avuto il loro effetto. Così pure non avrà ipoteca per l'indennità de' debiti da lei contratti unitamente al marito, o pel rinvestimento del prezzo de' proprii beni alienati, se non dal giorno della obbligazione o della vendita (*a*).

Passiamo ad altro oggetto. Le iscrizioni conservando le ipo-

(*a*) La retroattività dell'ipoteca, disse a questo preposito Trehilard, divenir potrebbe una sorgente inesausta di frodi. Un marito sarebbe il padrone di spogliare i suoi creditori legittimi, obbligandosi verso coloro che prestano il nome, e facendo comparire sua moglie nelle sue fraudolenti obbligazioni per dargli un'ipoteca dal giorno del matrimonio: conserverrebbe così sotto il nome della medesima quelle proprietà che non dovrebbero più esser le sue. Si è posto un termine a questo abuso, fissandone l'ipoteca nei termini delle obbligazioni.

teche, il fondo non è trasmesso al terzo che coi suoi pesi di cui il nuovo possessore ha potuto facilmente prender conto; ma era giusto di dargli un mezzo da liberare la sua proprietà e provvedere che i creditori avessero realmente l'integrità del loro pegno, e non fossero le vittime di atti clandestini e fraudolenti tra il venditore e l'acquirente. La legge vi ha provveduto, indicando i mezzi da usarsi colle minori spese possibili, e si è accordato ai creditori il dritto per un tempo limitato d'innalzare il prezzo del fondo all'incanto e procedervi secondo le forme solite per le espropriazioni.

Ma ciò non bastava per l'ipoteche legali, e si sono stabilite delle regole e de' mezzi, come i nuovi acquirenti possano purgare le proprietà dalle ipoteche che temer potrebbero per causa del matrimonio o della tutela (*a*).

Oltre queste forme per esentar le proprietà dalle ipoteche, essa si estingue ancora coll' annullamento dell' obbligazione principale, di cui non è che l'accessorio; col conseuso o rinunzia del creditore, padrone sempre di rinunziare ai dritti che gli sono acquistati; e finalmente colla prescrizione la quale mette un termine a tutte le azioni di qualunque natura esse siano.

Se l'ipoteca è un dritto che si ripete da una convenzione, da un credito, o dalla legge, il privilegio al contrario è un dritto che deriva dalla natura del credito (*b*); esso può acquistarsi su i mobili o su gli stabili ed anche su di entrambi. Quello su i mobili o è particolare, cioè su di certi mobili, come quello del proprietario sovra gli effetti che guarniscono la casa o un terreno, quello del vetturale per le spese di trasporto sulla cosa trasportata; o generale su tutti i mobili, come

---

(*a*) Un doppio interesse ha dovuto occuparci, disse lo stesso Oratore, quello dell' acquirente e quello dei creditori ipotecarii. Si è badato all' acquirente colle formalità che lo conducono alla sua liberazione, ed agl' ipotecarii, dando una tale pubblicità alla vendita, che sarà impossibile di supporre l'esistenza di un ipoteca sul fondo venduto, se non è stata presa in effetto della iscrizione nel termine dalla legge fissato. Con questi mezzi semplici ma efficaci abbiam saputo conciliare gl' interessi opposti di tutte le parti.

(*b*) Non c' inganniamo, disse lo stesso Trehilard, sul significato della parola *privilegio* impiegata in questo Titolo. Questa espressione porta ordinariamente con se l'idea di un favore personale; ma qui significa un dritto acquistato, che si fonda su di una giustizia rigorosa, poichè la preferenza accordata a colui che la esercita gli è dovuta, o perchè abbia conservata, o migliorata la cosa, o perchè ne sia ancor in qualche modo il proprietario, per non essergli stato ancor fatto, il pagamento del prezzo, condizione essenziale della vendita, o per altre ragioni dell' istesso valore.

le spese di giustizia, dell'ultima malattia; i salarii de' domestici, i fornimenti di sussistenza per un tempo determinato; questi crediti sono in qualche modo sacri e perciò gravano egualmente e gli stabili ed i mobili.

Riguardo al privilegio su i fondi, esso è acquistato al venditore pel suo prezzo, o a colui che avendo somministrato il danaro per l'acquisto, si trova surrogato al venditore; agli architetti ed operai che hanno riparate le case, a coloro che han prestato i danari per pagarli; finalmente ai coeredi su i fondi di una successione per la garantia delle di loro porzioni, poichè questi coeredi sono per così dire de' venditori gli uni degli altri.

La legge regola le formalità necessarie per acquistare il privilegio, e nulla presenta di nuovo nè su tal punto, nè sul numero, nè su l'ordine de' privilegi. Sarà però necessaria una iscrizione per conservare il privilegio su i fondi? La legge ha distinto i crediti privilegiati per spese di giustizia, ultima malattia, funerali, salarii de' domestici e fornimento di sussistenza, pe' quali non si è creduto conveniente, o necessario di sottometterli alla formalità dell'iscrizione; molto più che in generale non sono considerevoli e non esiste compratore che non sappia, o saper non debba se la cosa che compra sia gravata di pesi di tal sorta. Riguardo agli altri crediti privilegiati, i terzi non possono supporli, debbono perciò senza contraddizione esser pubblici per via della iscrizione.

L'ipoteca e la espropriazione, conclude l'oratore medesimo, sono i veri garanti di ogni specie di contratti, di ogni transazione, di ogni obbligazione, di qualunque siesi natura, e questo Titolo è come la chiave della volta che corona l'immenso edifizio del Codice civile.

CAPITOLO III.

LEGGI CIVILI.

Vedemmo come il trattato de' privilegi e delle ipoteche era la parte più interessante della nuova legislazione (*a*). Ciò non

(*a*) Non convien però tacere che questa legislazione stessa non abbia avuti de' funesti risultati; poichè il modo di eseguirla, per altro così difficile, ha fatto nascere innumerevoli litigii, e la proprietà si è trovata compromessa da quelle stesse istituzioni che doveano consolidarla. Ma non dalla legislazione, bensì dalla giurisprudenza (come riflette Persil

ostante molte utili disposizioni si sono aggiunte a quelle del Codice francese, e varie riforme han pure avuto luogo su questo Titolo; di cui ci occuperemo nelle due seguenti sezioni, la prima delle quali indicherà tutti gli articoli nuovi aggiunti nelle nostre Leggi civili a quelli del detto Codice, e la seconda tratterà di tutti gli articoli riformati. Ve ne aggiungeremo una terza colla notizia delle altre disposizioni legislative emanate sul Registro e sulle Ipoteche contenute nella *Collezione delle leggi* e chiuderemo queste Osservazioni colla indicazione delle più importanti quistioni risolute dalla giurisprudenza francese e patria su questa materia.

Sezione I.

De' nuovi articoli aggiunti.

Riguardano essi 1. Il privilegio del Tesoro pubblico, e racchiude 17 art.; 2. I gradi delle ipoteche tra di loro, e si contengono in otto art. nuovi, ed una disposizione aggiunta ad altro articolo esistente; 3. Gli effetti della trascrizione e 'l modo di render libere le proprietà, riuniti in sette nuovi articoli.

§. I. *De' nuovi articoli riguardanti il privilegio del Tesoro pubblico.*

Il Codice francese si era contentato di prevenire nell' art. 2098 che il privilegio dipendente dai dritti del Tesoro pubblico, ed il grado in cui può esercitarsi sono regolati dalle *leggi* che riguardano tali dritti: prescrisse però che ciò non ostante il Tesoro pubblico non poteva ottenere alcun privilegio in pregiudizio dei dritti acquistati dai terzi anteriormente. Ed in effetto queste leggi si pubblicarono, nel 1807 e 1808 pei dritti particolari del pubblico Tesoro sui beni de' contabili e per la riscossione delle contribuzioni dirette non meno che per ricuperare le spese di giustizia.

L' articolo suddetto 2098 è stato dunque soppresso nelle

---

nella sua Introduzione al tom. 2. del Regime ipotecario ed. 3.) ciò è provenuto, per aver pronunciate come nullità le più indifferenti ommissioni, il che favorendo la mala fede serviva a spogliare i disgraziati creditori che tutto fatt' aveano per non compromettere i loro dritti. Solo dunque colla spiega giusta e sana de' principii consecrati dal codice civile, può dimostrarsi l' utilità della nuova dottrina.

nostre Leggi civili, perchè le disposizioni su' detti dritti vi sono state rimpiazzate co' seguenti articoli.

Art. 1975. « Il Tesoro pubblico ha il privilegio o l'ipo- « teca:

« 1. Pe' debiti de' contabili a causa della di loro ammini- « strazione (*a*);

« 2. Per l'esazione delle contribuzioni dirette;

« 3. Per ricuperare le spese di giustizia in materia crimi- « nale, correzionale e di polizia (*b*).

« Tal privilegio si esercita coll'ordine e secondo le regole « che qui appresso sono stabilite. »

« Art. 1976 Il privilegio del Tesoro pubblico non vale in « pregiudizio de' dritti acquistati antecedentemente da terzi, « salvo ciò che si è stabilito per le contribuzioni dirette.

« Art. 1977. Il Tesoro pubblico gode del privilegio e (*c*) « dell'ipoteca su' beni mobili ed immobili di tutti i contabi- « li (*d*) incaricati dell'introito de' pubblici danari. »

(*a*) Anche nell'antico dritto quelli che erano obbligati a render conto de' pubblici danari assumevano sui loro beni una tacita ipoteca come pegno per sicurezza del fisco, *certum est ejus qui cum fisco contrahit bona veluti pignoris titulo obbligari*, *quamvis specialiter id non exprimatur* (*l.* 2 *Cod. in quib. caus. pign. vel hypoteca tacite contrah.*; *l.* 38, §. 1, *ff. de reb. auct. jud. poss.*).

(*b*) Tra noi col decreto del 13 gennajo 1817 si stabilì che ogni spesa la quale avea per iscopo la ricerca, la persecuzione ed il castigo delle trasgressioni, de' delitti e de' misfatti, di competenza sia de' tribunali correzionali e di semplice polizia, sia de' tribunali militari, sia delle corti criminali e speciali o delle commessioni straordinarie, del pari che per lo procedimento d'uffizio in materia civile, fosse anticipata dall'amministrazione del registro e de'demanii, alla quale venne similmente affidato il ricupero di tali spese.

(*c*) *E*, dicesi in questo art. e ripetono questa stessa congiunzione gli autori de' Comentarii, ma par che dovrebb' esser *o* e non *e*, come nella legge francese donde si è tale articolo estratto; ed il Delvincourt lo indica nel testo, saviamente riflettendo che il Tesoro reale ha su beni de' contabili un privilegio o una ipoteca secondo la natura de' beni e secondo le circostanze.

(*d*) Che s'intendono qui per contabili? La legge francese del 5 settembre 1807 art. 7 si spiega così:

» Dalla pubblicazione della presente legge tutti i ricevitori partico- » lari di circondario, tutti i pagatori generali e divisionarii, egualmen- » te che i pagatori di dipartimento, de' porti e delle armate saranno » tenuti di enunciare i loro titoli e qualità negli atti di vendita, di » compra, di divisione, di permuta ed altri traslativi di proprietà che » essi stipuleranno, a pena di destituzione; ed in caso d'insolvibilità sa- » ranno perseguitati come colpevoli di fallimento fraudolente ». Sono dunque tutti quelli che introitano o pagano danaro. Chiamansi *Contabi-*

« Art. 1978. Tal privilegio ha luogo sopra tutti i beni
« mobili de' contabili, anche a riguardo delle mogli separate
« di beni, pe' mobili ritrovati nelle case di abitazione del ma-
« rito; tranne quando esse giustifichino legalmente che i mo-
« bili stessi loro sieno pervenuti per propria spettanza, o che
« il danaro impiegato ad acquistarli ad esse appartenesse » (*a*)

« Questo privilegio però non si esercita se non dopo i
« privilegi generali e particolari enunciati negli articoli 1970 e
« 1971. (*b*)

« Art. 1979. Il privilegio del Tesoro pubblico ha luogo:

« 1. Sugli stabili acquistati da' contabili a titolo oneroso
« posteriormente alla loro nomina;

« 2. Sopra quelli acquistati allo stesso titolo e dopo la
« nomina, dalle loro mogli anche separate di beni; purchè
« esse non giustifichino legalmente che siensi acquistati con
« danaro loro appartenente. » (*c*)

---

li, dice Ferriere nel suo *Diction. de Pratique* alla parola *Comptable*, quegli che maneggia o ha maneggiato i pubblici danari e quei del Re. Non debbonsi dunque riguardar come sottoposti a questa ipoteca i beni di coloro che dirigono solo la spesa o l' impiego di questi danari, che sorvegliano all' amministrazione de' contabili, e che per tal motivo non possono allogarsi nella classe di quest' ultimi; come gli ordinatori, gli ispettori, i verificatori che non amministrano essi stessi, ma le di cui funzioni si limitano a sorvegliare l' altrui amministrazione.

Il Delvincourt nella nota 273 ci parla del parere del consiglio di stato approvato a' 25 febbrajo 1808 col quale si dichiarò che i privilegi del Tesoro pubblico sui beni mobili o immobili de' contabili dovessero anche applicarsi al Tesoro della Corona. Noi non abbiamo questa apiega; e i comentatori delle nostre Leggi civili su quest' articolo sostengono che le medesime tanto più chiaramente non ammettono questa estensione, perchè se l' avessero voluto adottare ne avrebbero fatto cenno nella serie de' privilegi del Tesoro pubblico. Ma non se ne parlò neppure nella legge francese del 1807, e vi si pensò un anno e mezzo dopo.

(*a*) Riflettasi alle parole dell' art. a meno *che non giustifichino legalmente*. La presunzione della legge è che i mobili appartengono al marito: contra la presunzione legale non è ammessa veruna pruova purchè la legge stessa non l' abbia riservato (*art.* 1306): essa non ha fatto questa riserva se non a carico d' una *legale giustificazione* che dee la moglie presentare: quindi non pruove vocali, non argomenti, ma vi bisognano documenti legittimi che possono indurre l' animo del giudice a credere che i mobili suddetti appartengono veramente alla moglie.

(*b*) Si è interamente in questo articolo adottato quel che prescrisse la citata legge francese. Gli articoli citati corrispondono agli art. 2101 e 2102 del Codice. V. Delvincourt nella nota 266.

(*c*) È similmente desunto dalla citata legge francese. Veggasi il Delvincourt nel testo e nella nota 267. Vi è la stessa presunzione della legge, quindi il bisogno d' una legale giustificazione.

« Art. 1980. Il privilegio del Tesoro pubblico mentovato « nell' articolo precedente ha luogo conformemente agli artico- « li, 1992 e 1999; purchè vi sia una iscrizione che debb'es- « ser fatta tra 'l periodo di due mesi dopo la registratura del- « l'atto traslativo di proprietà (*a*).

« Esso in niun caso potrà recar pregiudizio:

« 1. A' creditori privilegiati indicati nell' articolo 1972, « allorchè essi abbiano adempiuto alle condizioni prescritte per « ottener privilegio;

« 2. A' creditori designati negli articoli 1970, 1973 e « 1974 nel caso preveduto dall' ultimo de' tali articoli; (*b*).

« 3. A' creditori del proprietario precedente, i quali aves- « sero su' beni ipoteche legali esistenti indipendentemente dalla « inscrizione, o qualunque altra ipoteca validamente inscrit- « ta. » (*c*)

« Art. 1971. Riguardo agli stabili de'contabili i quali loro « apparteneano prima della loro nomina, il Tesoro pubblico « ha un' ipoteca legale col peso dell' iscrizione, conformemente « agli articoli 2007, e 2020. » (*d*)

« Art. 1982. Il Tesoro pubblico ha un'ipoteca simile col- « lo stesso peso su' beni acquistati da' contabili con un titolo di- « verso dall' oneroso, posteriormente alla loro nomina. » (*e*)

(*a*) Tanto se quest' atto sia autentico, quanto se sia in forma privata. Bartut (*Traité des privileg. et hypot. n.* 109).

(*b*) È similmente desunto dalla detta legge. Gli articoli citati corrispondono a quelli del Codice civile; vale a dire il 1992 all'art. 2106, la di cui riforma indicheremo nella seconda sezione: l'art. 1999 all' art. 2113, il 1927 all' art. 2103, e vedremo l' aggiunzione fattavisi tra noi; l' art. 1970 all' art. 2101, il 1973 al 2104, e 'l 1974 all'articolo 2105.

(*c*) Osservate però quel che ne dice Delvincourt nella nota 268.

Quid, nel caso dell' iscrizione presa da un creditore nel tempo intermedio tra la nomina del contabile e l'iscrizione presa dal Tesoro pubblico? Se questa sia presa nel tempo utile de' due mesi può avere un effetto reale contra questo creditore (*v. nel Repert. di* Merlin *art. Privilegio del creditore sez.* 2, §. 2. *n.* 7).

(*d*) Anche è desunto dalla citata legge francese, dove si dice più brevemente che questa ipoteca legale non ha grado che dal giorno dell' iscrizione: ma è ciò che dicono gli articoli in questo luogo citati, corrispondenti a quelli del codice civile, cioè l' art. 2007 corrispondente all' art. 2121, e 'l 2020 corrispondente all' art. 2134.

(*e*) Similmente è desunto dalla detta legge, la quale nell' art. IV. accorda la stessa ipoteca legale così sui beni appartenenti ai contabili prima della loro nomina, che sui beni ad essi dopo pervenuti con un titolo diverso dall' oneroso.

Ma da qual epoca puossi esercitar questo privilegio? Rapprossiman-

« Art. 1983. Leggi particolari determinano quali persone « sono tenute di richiedere, o far eseguire la inscrizione a no« me del Tesoro pubblico per la conservazione de' suoi dritti, « e sotto quali pene in caso di ommissione. » (a)

« Art. 1984. Le cauzioni de' contabili che consistono in « iscrizioni sul Gran Libro immobilizzate, o in danaro versato « nella cassa di ammortizzazione, servono ad assicurare par« ticolarmente i dritti del pubblico Tesoro. In tali cauzioni il « Tesoro gode un privilegio a fronte del quale tace ogni altro « privilegio di qualunque altro creditore. Niuno può attentare « su quelle somme fino a che, dopo la discussione del conto « legittimamente renduto, siasi dichiarato che il contabile non « risulta debitore di veruna quantità per la percezione o am« ministrazione tenuta.

« Nondimeno la cauzione che si dà in fondi stabili non « può recare alcun pregiudizio ai dritti acquistati anteriormente « da' terzi. Ma il privilegio del Tesoro dovrà in questo caso « conservarsi colla iscrizione (b).

« Art. 1985. Chiunque sodisfa ciò che al Tesoro è dovuto « subentra ne' dritti e privilegi del medesimo contra il debito« re in ritardo, senza bisogno di cessione » (c).

« Art. 1986. Il Tesoro pubblico nella riscossione delle « contribuzioni dirette gode il privilegio della preferenza ad « ogni altro creditore sulle ricolte, frutti, pigioni e rendite « de' beni soggetti alla contribuzione, ma solo per due anna« te, la scaduta e la corrente » (d).

---

do gli articoli 2106 1966 coll' art. 2113 1972, puossi concludere dalla combinazione delle loro disposizioni, che il privilegio del Tesoro pubblico sui beni de' contabili si esercita dal giorno dell' acquisto, e non da quello dell' iscrizione(V. Persil *sull' art.* 2098 *Reg. hypot. tom.* 2. *pag.* 26).

(a) Vedete appresso la Sezione III.

(b) Quest'articolo è totalmente nuovo. Vedete intanto quel che abbiam detto sulle cauzioni de' contabili e sull' immobilizzare le iscrizioni nelle Osservazioni al Tit. primo del secondo libro delle nostre leggi.

Osservato però che queste inscrizioni, debbon essere immobilizzate *ad hoc*, vale a dire per l' amministrazione del contabile. Non sarebbe lo stesso se le medesime o prima o dopo la sua nomina s' immobilizzassero o per qualche altra cauzione o per il fondo d' un majorascato. Il Tesòro non può aver su di esso lo stesso privilegio. La legge non parla che delle inscrizioni immobilizzate per le cauzioni de' contabili.

(c) È anche nuovo ma consentaneo ai principii del dritto sulle surrogazioni legali.

(d) È desunto dalla legge francese del 12 novembre 1808, la quale però vi aggiunge le disposizioni sulla contribuzione mobiliare da cui noi siamo esenti.

« Art. 1987. Tutti i fittuarii, inquilini, economi, notai, « uscieri, ed altri depositarii o debitori di danari provegnenti « da' frutti delle proprietà de' debitori soggetti al privilegio del « Tesoro, saranno tenuti, sulla domanda che loro ne sarà fatta « da' percettori ed esattori, di pagare per conto de' debitori, « e sull' ammontare de'frutti ch' essi debbono o che sono nelle « loro mani, fino alla concorrenza di tutte o di parte delle « contribuzioni dovute da questi ultimi.

» Le ricevute de' percettori ed esattori per le somme le- « gittimamente dovute, loro saranno imputate a conto; e ciò « salvo sempre il dritto de' terzi antecedentemente acquista- « to. » (*a*).

Art. 1988. « Il privilegio del Tesoro pubblico per ricupe- « rare le spese di giustizia (*b*) in materia criminale, correzio-

---

(*a*) La stessa disposizione nella citata legge francese, come dal Delvincourt nel testo, il quale aggiunge il procedimento innanzi all' autorità amministrativa giusta l' altra legge del 5. novembre 1790. Tra noi colla legge de' 21 marzo 1817 *sul contenzioso amministrativo* venne pure risoluto esser di competenza del contenzioso amministrativo *le controversie relative alla tassa, alla ricuperazione ed all' esazione delle contribuzioni dello Stato e de' comuni così per le nuove contribuzioni, come per gli arretrati sulle antiche in conformità delle leggi.*

(*b*) Sono comprese sotto la denominazione di spese di giustizia le indennità:

1. Di viaggio e di soggiorno dovute a' testimoni ed a' periti di arti meccaniche:

2. Di viaggio e di soldi de' medici e chirurgi fiscali:

3. D' indennità annuale dovuta a' membri delle Camere notariali per le loro perizie:

4. Di viaggio e di vacazioni de' periti di arti liberali:

5. Di viaggio e di soggiorno degli uscieri:

6. Di viaggio e di salarii de' cancellieri:

7. Di viaggio e di vacazioni de' giudici:

8. Di trasporto e di nutrimento degli arrestati per effetto del giudizio penale:

9. Di trasporto di lettere e di carte per l' instruzione del processo:

10. Di spese di stampe de' giudizii pronunziati:

11. Di spese di esecuzione delle sentenze:

12. E le spese di procedimento d' uffizio in materia civile (art. 2 del real decreto del 13 gennajo 1817). Vedete pure la circolare del ministero della giustizia degli 11 novembre 1818 che comprese tra le spese di giustizia quelle della stampa de' stati sommarj delle condanne profferite dalle gran corti criminali, e quindi da anticiparsi dalle casse del registro e bollo, e ricuperabili ratizzatamente dai condannati compresi in detto stato.

Si è quistionato se questo privilegio primeggiasse il dritto dell' indennità dovute alla parte civile. Nè la legge franc. del 5. settembre, nè la nostra fa di questo menzione; sembra da ciò che non abbia voluto ac-

» nale e di polizia si esercita sui mobili e sugl' immobili del
» condannato (a) nel modo che sarà spiegato negli articoli sus-
» seguenti » (b).

---

cordare a tali indennità la preferenza. Quest' almeno fu l' opinione del-l' Oratore del governo nel proporre la suddetta legge alla sanzione del Corpo legislativo, e così pure opinò il Gran Giudice ministro della giu-stizia di Francia nella lettera del 19 marzo 1808 scritta al Ministro delle finanze.

Avvertite che non vi ha luogo all' anticipazione di dette spese quando vi sia la parte civile nel giudizio penale, salvo il caso della di costui indigenza comprovata con certificato del sindaco locale, e ve-rificata dall' intendente o sottintendente del distretto (art. 6 e 7 del cit. decreto). Ma sarà giudicato indigente, sempre che non sia por-tato come contribuente ne' ruoli della fondiaria per somma maggiore di ducati sei, come venne spiegato col real decreto de' 20 settembre 1818.

(a) Senza condanna non vi può esser rimborso di spese in giudi-zio penale. Debbonsi però eccettuare 1. quelle che si anticipano dal fi-sco per le indennità pagate ai testimoni citati ad istanza dell' accusato povero, o non contribuente più di ducati sei, pel rimborso delle quali ha sempre il dritto di agire sui beni dell' accusato, anche quando non vi fosse stata condanna per lo rimborso delle spese giudiziarie (art. 5 del decreto de' 21 settembre 1817).

2. Le spese anticipate per l' accusato in que' giudizii penali ne' quali la parte offesa rinunziando all' istanza rende abolito il procedimento. La legge del 12 febbrajo 1817 prescrisse che l' accusato suddetto dovesse rimborsare tutte le spese del giudizio, e la circolare del 7 ottobre 1818 spiegò che questo rimborso dovea farsi alla cassa del registro e bollo se da essa si fossero dette spese anticipate; in caso diverso, queste in-dennità si pagassero direttamente alle persone cui sono dovute giusta il decreto del 13 gennajo 1817, e secondo le norme in esso stabilite per la specifica.

(b) *Quid*, pe' beni venduti dal condannato prima della condanna, ma dopo del mandato di arresto? Sembrerebbe che queste alienazioni non potessero essere opposte al Tesoro pubblico, nè gli acquirenti avreb-bero dritto a lagnarsi, perchè potevano conoscere lo stato di preven-zione in cui si trovava il venditore, e prevederne le conseguenze. In-tanto bisogna convenire che la legge non si è spiegata sulle alienazio-ni; ed i principii ordinarii non sembrano ammettere che il privilegio o l' ipoteca del fisco possa gravare i beni alienati prima della sentenza di condanna. In fatti, sino a quel punto il prevenuto conserva l' eser-cizio de' suoi dritti civili e la capacità di disporre de' suoi beni; dal-l' altra parte gli atti che trasferiscono la proprietà corroborati dalla trascrizione trasmettono all' acquirente i beni liberi ed esenti da qua-lunque altra ipoteca, eccetto quelle che si trovassero inscritte nell' atto della trascrizione, o pure ne' quindici giorni che la sieguono; e sicco-me il Tesoro pubblico non ha il titolo ipotecario che per la sentenza di condanna, e che non può conseguentemente formare inscrizione pri-ma di questo tempo, ne segue che non può esercitare privilegio alcuno

Art. 1989. » Si esercita su' mobili dopo tutti i privilegi » contenuti negli articoli 1970 e 1971, ed inoltre dopo il pa» gamento delle spese fatte per la difesa personale del condan» nato » (*a*).

Art 1999. » L' additato privilegio avrà luogo anche su» gl' immobili, ma col peso della inscrizione da prendersi fra » due mesi dal dì della condanna: passato il qual termine, » il Tesoro pubblico non ha che una semplice ipoteca giusta » l' articolo 1999 » (*b*).

---

o alcuna ipoteca su de' beni che sono alienati anteriormente: Esso può, solamente al pari degli altri creditori intentare la recissione delle alienazioni simulate, o che fossero state fatte in frode dei loro dritti. (V. le instruzioni del 14 aprile 1809 del Gran Giudice ministro della giustizia di Francia).

(*a*) È desunto dalla citata legge francese del 5 settembre 1807, come dal Delvincourt nel testo, e nelle note 274, 275, e 276. Gli articoli citati corrispondono a quelli del Codice francese, cioè il 1970 all' art. 2101, e 'l 1971 all' art. 2102.

(*b*) È similmente desunto dalla legge suddetta. Ma osservate, che resa esecutoria la sentenza portante condanua al rimborso delle spese di giustizia, il controloro dee prender l' inscrizione legale ipotecaria a norma della legge sopra tutti i beni del condannato (art. 91 del decreto de' 13 gennajo 1817); ed il primo atto di procedura pel ricupero di dette spese debb' essere una coazione spedita dal ricevitore dell' amministrazione del registro e bollo incaricato dell' introito, dopo che la sentenza sia stata notificata alla parte condannata a richiesta del pubblico ministero (art. 92 detto). In esecuzione di ciò, coloro che fossero condannati sono perseguitati per tutte le vie di dritto ed anche coll' arresto personale, in virtù degli esecutorii che saranno spediti, sotto la sentenza passata in giudicato, dal presidente della corte criminale, o dal giudice di circondario per le cause correzionali diffinitivamente giudicate dal medesimo (art. 86 e 93 del detto decreto, e circolare del 22 agosto 1818). Il detenuto che abbia espiata la pena contro di lui pronunciata non può esser messo in libertà, se non giustifichi prima il pagamento delle divisate spese: o se non abbia provata la sua povertà col documento di non esser portato ne' pubblici registri come contribuente al di sopra di ducati sei: e quando tali notizie risultassero da documenti annessi al processo non vi è bisogno di altro certificato (detto art. 93, e decreto del 21 settembre 1818). Da tali disposizioni sono eccettuati i militari condannati al rimborso delle spese di giustizia contro de' quali non vi è luogo a coazione personale, salvo ad agire contro de' di loro beni (art. 3 del decreto del 21 settembre 1818). Non ostante che il detenuto insolvibile sia stato posto in libertà, pure i ricevitori del registro sono obbligati a tenere un conto particolare del di lui debito, onde riprendere contro di esso le coazioni nel caso che lo conoscessero, o divenisse in appresso solvibile: ma niun atto può da' medesimi essere ricominciato, senza l' autorizzazione dell' Amministrazione suddetta; che vien provocata dal direttore sul rapporto motivato del ricevitore (art. 94 del decreto del 13 gennajo 1817). Quando

Art. 1991. » Il privilegio conservato colla inscrizione fatta » in tempo utile non potrà recar pregiudizio:

1. Ai privilegi desiguati negli articoli 1970 e 1972:

» 2. Alle ipoteche legali anteriori al mandato di arresto » o alla sentenza di condanna, se non vi è stato mandato di » arresto; (*a*)

» 3. Alle altre ipoteche inscritte prima del privilegio del » Tesoro, e risultanti da atti che abbiano una data certa an» teriore al mandato di arresto o alla sentenza; (*b*)

» 4. Alle spese fatte per la difesa personale del condan» nato » (*c*).

---

la condanna al rimborso fosse pronunziata contro un figlio di famiglia che nulla possegga di proprio, i genitori sono tenuti al rimborso nel caso soltanto che il delinquente fosse domiciliato sotto lo stesso tetto co' genitori, e non fosse giunto all' età di 18 anni compiti nel tempo del delitto. Questo rimborso però non può eccedere la quota che sarebbe spettata al figlio, se nel tempo del delitto si fosse aperta la successione paterna (art. 95 detto). Finalmente negli affari giudicati in contumacia, notificata la condanna al più prossimo parente del reo o al sindaco locale, si procede dopo tre giorni dalla notificazione suddetta, al sequestro de' frutti che saranno percepiti dal ricevitore del registro sino alle concorrenti quantità, salva la restituzione, se fosse giuridicamente ordinata (art. 96, detto).

(*a*) Ne' misfatti portanti a pena minore del 4. grado de' ferri l'imputato può presentarsi, ed essere rilasciato sotto mandato e sotto consegna o cauzione, ma egli è arrestato di dritto in forza di mandato di arresto della gran Corte, o di mandato di deposito del procuratore generale, nell' atto stesso che questo magistrato fa la requisitoria sulla di lui sottoposizione all' accusa (art. 130, e 131 *Leggi proced. ne' giudizii penali*).

(*b*) Nelle *Quistioni sui Privilegi e le Ipoteche* sostiene il sig. Persil che il privilegio del Tesoro per la riscossione di queste spese si esercita in pregiudizio de' crediti anteriori alla condanna e vi riporta l' arresto della Cassazione del 6 giugno 1809. Trattavasi però di creditore chirografario, poichè se costui avesse avuto un privilegio tutto che meno favorevole dell' amministrazione, sarebbe stato altrimenti deciso, vedi alla detta opera Cap. I, §. 2.

(*c*) Queste disposizioni sono tradotte letteralmente dall' art. IV della cit. legge del 5 settembre 1817. Veggasi Delvincourt nel testo e nelle corrispondenti note 277 e 278. Gli articoli 1970 e 1972 citati in questo articolo corrispondono agli art. 2101 e 2103 del Codice civile, di cui parleremo nella seguente sezione.

§. II. *De' nuovi articoli riguardanti i gradi delle ipoteche tra loro.*

Tanto il Codice civile nell' articolo 2136, quanto le nostre leggi nel corrispondente articolo 2022 sanzionarono che se i mariti ed i tutori avendo omesso di chiedere e far eseguire le ordinate inscrizioni consentissero o permettessero di costituirsi privilegi o ipoteche sui loro immobili, senza dichiarare espressamente la soggezione de' medesimi alla legale ipoteca delle mogli o de' minori o degl' interdetti, fossero considerati come colpevoli di stellionato, e come tali soggetti all' arresto personale.

Ma quì si limitò il Codice francese, e niuna disposizione dettò per tanti altri che ipotecando i loro beni incorressero in una colpevole reticenza delle loro rispettive qualità e circostanze. A questo provvide il nostro legislatore coll' articolo nuovo 2023 concepito ne' seguenti termini :

» Le persone comprese negli articoli 762, 789, 798, 879,
» 885, 944, 1365, 1972 n. 3, e 2011 consentendo o per-
» mettendo di costituirsi privilegi o ipoteche su i loro immobi-
» li senza espressamente dichiarare le loro rispettive qualità e
» circostanze, saranno anche considerate come stellionarii e co-
» me tali soggetti all' arresto personale. »

Laconicamente (*a*) si è espresso in questa disposizione il legislatore, ma il riscontro degli articoli in essa citati indica bene i casi e le persone alle quali questa disposizione si riferisce. Essi sono.

1. Il coerede il quale mette in collazione gl' immobili (*b*) ricevuti in dono dal defunto cui vuol succedere, tacendo a' suoi coeredi i privilegi e le ipoteche costituite con suo consenso o permissione, è la persona indicata nel riferito art. 762, però nel caso che detto immobile cada in divisione nella parte di un altro coerede.

(*a*) Così appunto si espressero gli autori de' Comentarii alle nostre leggi nelle nozioni generali a questo Titolo §. 3, sez. 4. Laconicamente additaronsi solo gli articoli cui i casi quasi in embrione abbozzati si riferiscono, non come furono sviluppati nel supremo Consiglio di cancelleria. Dessi vi suppliscono; e noi ce ne avvaliamo. Riflettono essi ancora, che sembra fuor di sito questa disposizione la quale non ha altra connessione cogli articoli che lo precedono, se non per la pena *dell' arresto personale*, sotto il qual Titolo credono che sarebbe stato meglio l' allogarla.

(*b*) Ma nella stessa specie, come nell' art. 858 = 777.

2. L'erede che chiedendo la quota di riserba imputa gl' immobili a lui donati dal defunto facendo la medesima reticenza, quante volte detti immobili cadono nella parte di un altro coerede, è il caso contemplato nel secondo articolo 789.

3. L' erede che ipotechi fondi ereditarii entro sei mesi dal dì che si è aperta la successione, fra il qual tempo i legatarii ed i creditori del defunto, tanto ipotecarii non ancora inscritti, quanto per privata scrittura, possono chiedere la separazione del patrimonio del medesimo da quello dell' erede, è il caso contemplato nel terzo citato articolo 798, giusta la spiega che ne dà l' articolo 1997: purchè però il di lui creditore domandi il credito entro al tempo utile in cui la detta separazione può chiedersi, ancorchè poi non sia chiesta; imperciocchè se ne lasci trascorrere i sei mesi, ed i legatarii e i creditori ereditarii non chieggano la separazione, egli è senza interesse, tanto a ridomandare per difetto di cautela il suo credito prima della scadenza, quanto a richieder l' arresto della persona del debitore (art. 1934). (*a*).

4. Il caso contemplato nel quarto citato articolo 879 è del donatario che ipotechi l' immobile donatogli sotto condizione, tacendo tale qualità del dono, poichè verificata la condizione, la cosa donata ritorna libera da ogn' ipoteca al donante.

5. Lo stesso pel donatario che ipoteca il fondo pervenutogli per donazione, tacendolo, allorchè questa si rivochi per sopravvegnenza di figli al donante: ed è il caso contemplato nel quinto citato articolo 885.

6. Quando si fosse ipotecato un fondo di cui si ha il solo usufrutto, facendos' intendere che la proprietà sia stata data per una sostituzione che la legge non riconosce, è il caso previsto nel sesto citato articolo 944.

7. Il settimo cui si riferisce l'articolo 1365 è il caso del marito che ipoteca il fondo avuto in dote con istima, ma senza la dichiarazione di trasferirsene in lui la proprietà.

8. Il coerede che tacendo tale sua qualità ipotechi l' immobile che poi soggiaccia a rimborso per evizione sofferta da

(*a*) Aggiungon i lodati autori de'comentarii in questo luogo, potersi dire lo stesso, se l' erede con beneficio dell' inventario taccia la sua qualità di erede beneficiato, perchè allora i creditori del defunto ed i legatarii non hanno obbligo di chiedere la separazione. Ma se l'erede decada dal benefizio dell' inventario a' termini degli articoli 723 e 724, non sembra che i creditori del defunto ed i legatarii abbiano a domandare la separazione fra sei mesi dal dì del decadimento, poichè la separazione de' due patrimonii in rapporto ad essi è già coll' atto dell' inventario avvenuto.

uno de' coeredi sugli altri beni, o per compensazioni e pareggiamento di porzioni, è il caso contemplato nell' ottavo citato articolo 1972 n. 3.

9. Finalmente colui che non avendo sull' immobile che un dritto sospeso da condizione, o soggetto ad esser risoluto in casi determinati, o ad essere rescisso, contragga un' ipoteca, senza sottometterla alle stesse condizioni, è il caso previsto dall'ultimo citato articolo 2011. (*a*)

Passando agli altri nuovi articoli allogati nella sezione riguardante i gradi delle ipoteche fra loro, si riflettè che il maggiore imbarazzo nella circolazione de' beni, e nelle private contrattazioni nasceva dalle ipoteche legali per le doti delle mogli, e per le tutele de' minori e degl' interdetti. (*b*) Il nostro legislatore ha voluto ovviarvi colle seguenti disposizioni.

Art. 2027. » I notai (*c*) chiamati a rogare l' atto auten-
» tico in cui vien costituita la dote, sono tenuti ad inscrive-
» re l'ipoteca legale della medesima, facendosene anticipare
» la spesa; e ciò senza pregiudizio di quel ch' è disposto ne-
» gli articoli precedenti. »

Art. 2028. » Tale inscrizione dovrà dal notajo stipulatore
» prendersi fra giorni venti dal dì della stipula del contratto
» matrimoniale. »

Art. 2029. » Ommettendo il notaio di far eseguire la in-
» scrizione prescritta da' precedenti articoli, potrà esser con-
» dannato alla destituzione dell' impiego, oltre la rifazione di
» ogni danno o interesse. » (*d*).

(a) Questo nono caso per altro, che da se solo comprende una regola generale, può ben contenere quelli de' numeri, 4, 5, ed 8.

(*b*) Ho letto con piacere nella memoria del sig. Sanguinetti *Sul frutto del danaro confidato al commercio ed alla possidenza* premiato dalla società d'emulazione commerciale di Bordeaux ragionarsi sul bisogno dell'iscrizione delle ipoteche legali. L'obbligo d'iscrivere le ipoteche legali, dice questo Scrittore, presenta ben altri vantaggi, cioè sollecitudine, ed esattezza nel calcolo della capienza ipotecaria: guarentigia dall' abuso e raggiro conseguenze del favore di questo tenebroso diritto: esclusione immediata delle ipoteche generali che vincolano tutte le sostanze di una persona con suo inseparabile pregiudizio; maggior legame ai Notai per l' esatto adempire di quanto gl'incombe: allontanamento di quistioni che ognora pur troppo si agitano sull' anteriorità e poziorità de' privilegii non iscritti: finalmente un grande atto di giustizia, l'uguaglianza di tutti innanzi alla legge.

(*c*) La legge dei 23 novembre 1819 sul Notariato contiene tutte le qualità che debbonsi riunire in persona del notajo per la validità degli atti che stipula e che noi abbiam riassunto nelle nostre Osservazioni al Tit. II. del Lib. III. (vol. II. pag. 314.)

(*d*) Verso i terzi, giacchè l'ipoteca della moglie esiste indipendentemente dalla iscrizione.

Art. 2030. » Le camere notariali vigileranno particolarmente perchè i notai adempiano esattamente a ciò che sta » prescritto negli articoli precedenti. Le medesime sono obbligate a denunziarli al regio procuratore del tribunale civile, perchè di ufizio faccia dichiarare destituiti dall' impiego » i trasgressori. »

Art. 2031. « Il giudice di circondario competente ed il » suo cancelliere non consegneranno spedizione di alcuna deliberazione di consigli di famiglia, se pria non si assicurino della già presa inscrizione su i beni del tutore. In caso » di contravvenzione, essi oltre alla loro responsabilità personale, saranno solidalmente tenuti alla rifazione de' danni » e degl' interessi, e saranno ancora sospesi per un anno dalla » loro carica. »

Nè tutte queste provvide disposizioni bastate sarebbero, se contemporaneamente risoluta non si fosse la quistione lungamente agitata in Francia, se l' ipoteca legale conservasse il suo grado indipendentemente da ogni inscrizione anche dopo lo scioglimento del matrimonio e la cessazione della tutela; o se al contrario dovess' esservi un termine, entro al quale non prendendosi inscrizione, l' ipoteca legale perdesse il suo principale attributo, e per consegnenza non avesse che il grado determinato dall' epoca della inscrizione tardiva. L' opinione di coloro che si pronunziarono per la progressiva continuazione degli effetti dell' ipoteca legale ancor dopo lo scioglimento del matrimonio o la cessazione della tutela ottenne la preferenza ne' tribunali francesi (*a*). Ma le nostre leggi han fatto più prevalere la pubblica utilità de' registri, e la considerazione che sciolto il matrimonio, e la minore età compiuta, o l' interdizione tolta, cessano gl' impedimenti ond' erano le mogli, i minori, gl' interdetti arrestati dal prendere inscrizioni, e dall' attendere ai loro interessi (*b*). Quindi le seguenti nuove disposizioni:

Art. 2032. » Sciolto il matrimonio per morte del marito, » se mai non siasi presa l' inscrizione della dote, la vedova » per conservare la sua ipoteca legale sarà tenuta di prendere » l' inscrizione fra il termine di un anno. Dopo questo termine l' ipoteca prenderà il suo rango dal dì della inscrizione (*c*),

(*a*) V. Tarrible nel Repert. di Merlin *Inscript. hypot.* §. 3; Persil sull' art. 2135 del Cod. civ.; Battur *Traité des privilèges et hypoth.* n. 524, 354, 346 e 347.

(*b*) Vedi i Comentarii alle nostre Leggi civili, nelle noz. gen. §. 3, sez. 4.

(*c*) Ma la sua qualità non sarà cangiata, osservando sempre l' ef-

« senza rimontare all' epoca del contratto matrimoniale. » (*a*)

Art. 2033. « Similmente se non siasi presa l' inscrizione » su i beni del tutore, il minore divenuto maggiore sarà te- » nuto per conservare la sua ipoteca legale, di prenderne in- » scrizione, e ciò dovrà eseguire fra un anno a contare dalla » sua maggiore età. Altrimenti scorso questo termine, l' ipo- » teca prenderà il suo rango dal dì della inscrizione. »

« L' ipoteca legale conceduta alle mogli ed a' minori, » tuttochè non iscritta, si trasmette ai loro eredi anche estra- » nei (*b*). Essi nondimeno per conservarla saranno tenuti di » prendere l' inscrizione fra un anno dal dì dell'aperta succes- » sione, ovvero fra il tempo che rimarrà per compire l' anno » indicato ne' due precedenti articoli, quante volte sieno suc- » ceduti alla donna dopo la di lei vedovanza, o al minore » dopo la maggiore età. Scorso il termine suddetto, l' ipoteca » avrà il suo rango dal dì della inscrizione. »

Per effetto di queste nuove disposizioni si è aggiunto al- l' art. 2136 del Codice civile nel corrispondente nostro articolo 2022 che parla dell' obbligo che hanno i mariti ed i tutori di prendere le inscrizioni sui loro beni, si è, dissi, aggiunto, » e ciò quante volte non siasi la inscrizione presa subito dopo » la stipulazione nel modo che si dirà più appresso » e che noi abbiam già riportato negli articoli 2027 e seguenti.

§. III. *De' nuovi articoli riguardanti gli effetti della trascrizione e 'l modo di render libere le proprietà.*

Questa è la parte più interessante del nuovo ipotecario

---

ficacia d' investire tutti i beni del defunto, salvi però i dritti acquistati da' terzi precedentemente alla inscrizione tardiva.

(*a*) *Quid*, per i matrimonii sciolti prima di questa nuova legislazione? L' inscrizione delle ipoteche legali per le doti e convenzioni matrimoniali dovendosi in questo caso prendere fra un anno, quest' anno si computa dall' epoca in cui la nuova legge si è messa in osservanza, vale a dire dal 1 settembre 1819 giusta la legge de' 26 marzo detto anno.

(*b*) Riguardo agli eredi della donna maritata o del minore, osservate che l' anno o la parte dell' anno che resta a compiersi entro il quale essi possono inscrivere l' ipoteca legale di cui il loro autore godeva, è un termine continuo che non può esser sospeso nè per quello dato a far l' inventario e per deliberare, nè per qualsiasi altro legittimo impedimento (*art.* 2165). Le parole *scorso il termine suddetto* ec. escludono qualunque eccezione, tanto maggiormente perchè trattasi non d' ipoteca ordinaria, ma privilegiata, l' occultazione della quale non dee tenere perplessi ulteriormente gl' interessi de' terzi. (V. il Comentario alle nostre leggi su questo articolo).

sistema. Due sono i modi assoluti e generali con cui da' privilegi e dalle ipoteche vengono liberati gl' immobili, la vendita giudiziale per espropriazione forzata, e l' alienazione volontaria seguita dalla trascrizione e dall' invito fatto a' creditori di pagarsi sul prezzo. Di questo secondo modo quì si parla, e dopo di essersi stabilito nell' art. 2182 = 2076 che la semplice trascrizione de' titoli traslativi di dominio non libera l'immobile, perchè il venditore non trasferisce che la proprietà e le ragioni che avea sulla cosa, ma coll' impressione de' medesimi privilegi ed ipoteche di cui era gravata, si passa nell' art. 2183 = 2082 ad indicare come debba il nuovo padrone garentirsi dagli effetti delle azioni suddette. Quindi secondo il Codice civile francese i creditori non inscritti perdevano il dritto d' ipoteca ove il loro debitore alienasse l' immobile, mentre che poi i creditori inscritti aveano giusta l' art. 2185 = 2084 facoltà di chiedere che si mettesse all' incanto l'immobile ad essi ipotecato, qualora dal debitore se ne fosse fatta l' alienazione, e l' acquirente purgar lo volesse dalle ipoteche, offerendo loro il pagamento fino alla concorrenza del prezzo.

Ma colla pubblicazione del Codice di procedura civile venne nell' articolo 834 dato il medesimo dritto anche a' creditori non iscritti prima dell' alienazione, purchè s' inscrivessero fra quindici giorni dalla trascrizione fatta dall' acquirente; e per legittima conseguenza da detta disposizione si dedusse che in tal modo anche de' creditori non iscritti prima dell' alienazione l' ipoteca sull' immobile durava.

Questa illazione si è sanzionata tra noi colla nuova legislazione, e nell' atto che si è fatto rimaner nelle leggi di procedura l' art. 917 (a) corrispondente al citato articolo 834 che riguarda il solo dritto di mettere l' immobile all' incanto, si sono aggiunti i seguenti nuovi articoli.

ART. 2077. « Pria che si esegua la trascrizione del titolo

(a) Eccolo come si esprime il citato articolo 917. « I creditori che avendo un' ipoteca secondo i termini degli art. 2009, 3013 e 2015 delle *Leggi civili* non avranno fatto inscrivere i loro documenti anteriormente alle alienazioni che in avvenire potranno farsi degl' immobili ipotecati, non saranno ammessi a domandare in conformità di quanto è disposto nel Cap. VIII del Tit. XIX del Libro III delle *Leggi civili* l' esposizione de' predetti immobili all' incanto, se prima non giustificano di aver fatta l' iscrizione della loro ipoteca al più tardi fra quindici giorni da quello della trascrizione de l' atto traslativo di proprietà. Tanto dovrà osservarsi anche relativamente ai creditori aventi un privilegio su' beni stabili, senza pregiudizio degli altri dritti che gli articoli 1994 e 1995 delle *Leggi civili* accordano ai venditori ed agli eredi. »

» traslativo di proprietà, e fra quindici giorni al più tardi
» dopo la medesima, sarà permesso a' creditori dell' alienante
» d'inscrivere i loro titoli anteriori all' atto dell' alienazione.
» Scorso questo termine ogni inscrizione sarà loro vietata nè
» produrrà alcun utile effetto. » (*a*)

Art. 2078. « Qualunque privilegio o ipoteca posteriore
» all' alienazione non nuoce al nuovo proprietario, nè potrà
» inscriversi sul fondo alienato, tuttochè non sia seguita la
» trascrizione dell' atto traslativo di proprietà. »

Art. 2079. « Potrà trascriversi l' acquisto fatto non solo
» con atto autentico, ma anche con scrittura privata, purchè
» sia debitamente registrata. » (*b*)

Art. 2080. « Malgrado la già seguita trascrizione del ti-
» tolo traslativo di proprietà, i creditori privilegiati anteriori
» all' alienazione avran diritto d' inscrivere sul fondo alienato
» i loro privilegi, purchè ciò si faccia al più tardi tra quin-
» dici giorni dopo la trascrizione suddetta; senza pregiudizio
» degli altri dritti risultanti al venditore ed agli eredi dagli
» articoli 1994 e 1995. » (*c*).

Art. 2081. « Se taluno venda a due persone lo stesso
» fondo in tempi diversi, il primo compratore, giustificando
» il suo acquisto con iscrittura autentica, o con atto privato
» che abbia data certa, sarà sempre preferito al secondo, tut-
» tochè questi sia stato più sollecito a trascrivere il suo titolo.
» Sarà salvo soltanto al secondo compratore il dritto di agire
» contra il venditore come stellionario, e per essere rifatto
» dal medesimo di ogni danno ed interesse. » (*d*)

Art. 2091. « Per purgarsi le ipoteche legali che ha il
» Tesoro pubblico (e) sugl' immobili dei contabili che si tro-

---

(*a*) Li giorni quindici da quello della trascrizione sono tutti utili, ma il giorno della trascrizione non dee computarsi; come chiaramente lo spiega la particella *dopo* adoprata in questo articolo.

(*b*) E purchè l' atto autentico non sia essenzialmente richiesto: altrimenti la nullità dell' atto porta seco quella della trascrizione dell' atto medesimo.

(*c*) Questo è preso pure dal cit. art. 917 di proced. Quindi il venditore dell' immobile non ha bisogno d' inscrivere in detto tempo quante volte abbia fatto trascrivere l' atto di vendita, mentre questa trascrizione gli tien luogo d' iscrizione. Così pure il condividente non è legato da questo spazio di quindici giorni, avendone sessanta accordati dall' art. 1995 ne' quali non può aver luogo alcuna ipoteca in di lui pregiudizio.

(*d*) Ecco decisa la quistione agitata trai giureconsulti francesi. V. Maleville e Persil sull' art. 2182 del Cod. civ.

(*e*) Dicasi lo stesso per la purgazione delle ipoteche legali di cui godono secondo l' art. 2007 i comuni e gli stabilimenti pubblici.

» vario già fuori dell'esercizio loro affidato (*a*), è necessario
» notificare il Tesoro, o l'intendente, il quale sarà tenuto tra'l
» periodo di tre mesi, a contare dalla intimazione avuta, di
» formare e depositare nella cancelleria del tribunale civile del-
» la provincia o valle ove esistono i beni venduti, un certificato
» che dimostri la situazione del contabile. Se il certificato non
» sia stato depositato tra'l detto termine (*b*), l'inscrizione rimarrà
» tolta di dritto, e senza che vi sia bisogno di sentenza. » (*c*).

« L'inscrizione rimarrà parimenti tolta nel caso in cui il
» certificato attesterà che il contabile non è debitore. » (*d*).

L'ultimo nuovo articolo aggiunto a questo Titolo è il seguente.

» Art. 2095. Se la donna o coloro che la rappresentano,
» ovvero il tutore surrogato non sono conosciuti dal compra-
» tore, basta dichiarare nella notificazione da farsi al procu-
» rator regio, che non essendo le suddette persone conosciu-
» te, la notificazione sarà pubblicata, facendosi inscrivere nei
» Giornali, nel modo prescritto dalle *Leggi della procedura*
» *ne' giudizii civili* (*e*).

» Se non vi sono Giornali nella provincia o valle, ne sarà
» certificata la mancanza dal procuratore regio, a richiesta
» del compratore. Il termine di due mesi stabilito nel prece-
» dente articolo non comincerà a correre che dal giorno in cui
» la notificazione sarà inserita ne' giornali, o dal dì in cui sarà
» rilasciato il certificato suddetto ».

Questa disposizione è desunta dal parere del Consiglio di Stato di Francia, del 9 maggio, approvato da quel governo nel primo di giugno 1807.

(*a*) Mentre essi sono in esercizio, le iscrizioni cancellar non si possono se non quando esistano creditori anteriori, i quali assorbiscano il prezzo dell' immobile in tutto o in parte. (*Art.* 2096).

(*b*) Notate che se il Tesoro chieder voglia gl' incanti a' termini dell' art. 2084 n. 1, o tal domanda siasi fatta da altro creditore, in fino al trascorrimento di questo termine di tre mesi non può chiudersi il processo verbale di collocazione forse già fatta per la distribuzione del prezzo fra gli altri creditori.

(*c*) È questa una eccezione all' articolo 2051. I conservatori delle ipoteche non possono ricusarsi a cancellarla dietro la presentazione del certificato del cancelliere del tribunale civile dal quale apparisca non essersi depositato nel termine utile alcun attestato per la situazione del contabile.

(*d*) Se il contabile non sia debitore, basta la copia del certificato del publico Tesoro in cui ciò si dichiari, data fuori dallo stesso cancelliere.

(*e*) Vedi gli articoli 778 e seguenti delle leggi suddette.

SEZIONE II.

Degli articoli riformati.

Dieci sono gli articoli che pretendonsi riformati in questo Titolo, sebbene non tutti meritano questo nome, siccome verremo brevemente ad indicare.

1.° Il primo è l'articolo 2102 del Codice civile che corrisponde al nostro 1971. In esso la prima diversità non consiste che in una più chiara redazione. Il privilegio delle pigioni e de' fitti degl' immobili vale, dice il Codice francese, *per una annata computabile dalla scadenza dell' anno corrente*; nel nostro dicesi: « E per l'annata e l'altra che siegue da contarsi dallo spirare dell' anno corrente »; giova però a toglier l'equivoco al quale si prestava la redazione dell'articolo francese, (*a*)

La seconda nasce da una importante aggiunzione fattavi, e che risolve la quistione del valore di questo privilegio in faccia al subaffittuale. La nostra legge ha distinto i frutti raccolti nell' anno dal valore di tutto ciò che trovasi introdotto nella casa o nel fondo appartenente al subaffittuale, ed ha deciso « che il privilegio sui frutti raccolti nell' anno ha luogo » anche quando i frutti appartengono al subbaffittuale »: e ragionevolmente, poichè i frutti essendo il prodotto della cosa del proprietario sono per loro natura il pegno esclusivo del fitto convenuto, che non può essergli per mezzo di subaffitti diminuito.

Ma per rapporto al valore delle cose immesse nella casa e nel podere ha sanzionato che « il privilegio sopra il valore » di tutto ciò che serve a guarnire la casa, o ad instruire il » fondo locato, e di tutto ciò che serve alla coltivazione dei » fondi, se tali cose appartengono al subaffittuale, ha luogo » per la quantità che questi dee, senza tenersi conto delle anticipazioni. » Questa non è una nuova disposizione. L'articolo 1753 del Codice civile egualmente che il corrispondente

(*a*) Faceva infatto supporre che nè per l'annata scaduta, nè per la corrente aveva privilegio il proprietario: almeno questa sembrava essere l'opinione sostenuta nel Repert. di Giurisp., alla voce *Privilegio* sez. 3. §. 2, n. 5, il che non era il senso della legge, come dal Delvincourt e da Persil nel suo *Reg. Hypoth.* su l'articolo 2102 si rileva. Ma *quid*, se si trattasse di locazione di casa, e le anticipazioni si fossero fatte secondo la consuetudine de' luoghi? Qui la disposizione è generale » senza tenersi conto delle anticipazioni»; ma nell' art. 1556 parlandosi delle locazioni delle case si dichiara che non sono considerati come fatti con anticipazione i pagamenti che si sono eseguiti dal subaffittuale in conseguenza della consuetudine de' luoghi. Queste anticipazioni dunque non sono tali; dunque di questi pagamenti devesi tener conto.

nostro articolo 1599 avea disposto che il subaffittuale non era tenuto verso il proprietario se non sino alla concorrenza della pigione convenuta nel subaffitto, della quale sia debitore nel tempo del sequestro, senza che possa opporre pagamenti fatti anticipatamente. Ma questa eccezione non può invocarsi dal subaffittuale sui frutti raccolti nell'anno, come di sopra vedemmo; nel che veramente vi è riforma.

2. L'altro articolo che vuolsi riformato è il seguente art. 2103 corrispondente al nostro art. 1972; ma pare che sia piuttosto una spiega che una riforma l'espressione aggiunta nel num. 2 e 5 di questo articolo, o *del pagamento*. In fatti nei num. 2 e 5 il Codice francese non richiede per la pruova del privilegio che l'atto d'imprestito e la quietanza. Nel nostro articolo al solo n. 5 si è spiegato dippiù l'atto *dell' pagamento*: ma la quietanza è bene l'equivalente dell'atto del pagamento (*a*).

3. Dee dirsi lo stesso dell'articolo 2106 che si vuol riformato col corrispondente nostro articolo 1992 per essersi troncata l'espressione ch'eravi in quello *a contar dalla data di tale inscrizione*. Si rifletta in fatti che per disposizione dell'una e dell'altra legislazione richiedesi che il privilegio s'inscriva perchè possa conservare ed ottenere la preferenza su i crediti ipotecarii, non già per determinare il loro grado, il quale è unicamente fissato dalla causa produttiva del privilegio. Ora nel testo francese si era detto che il privilegio non avea effetto che dalla data di tale inscrizione, locchè faceva dubitare se dopo inscritto primeggiasse anche sui creditori ipotecarii di più antica data. E sebbene questo fosse il giusto senso col quale interpetrar quest'articolo, pure se ne imbarazzavano i scrittori francesi (*b*). Tolta quest'espressione, termina ogn'imbarazzo. Veggasi dippiù quel che saviamente riflette il Delvincourt nella nota 43 a questo Titolo, dove spiega come debbano intendersi le parole *dalla data di tale inscrizione* in questo articolo, e quel che vi aggiunge nella nota 64 sull'articolo 2110.

(*a*) I suddetti autori del *Comentario* su quest'articolo ci dicono che siccome tra noi sogliono farsi i pagamenti per banco, così si son volute aggiongere le espressioni *o del pagamento*. Essi fan pure osservare che gli operai se non sono interamente soddisfatti, vengono preferiti nel privilegio ai prestatori, al pari di ciò che vien detto pel venditore preferito, pel residuo del prezzo, a coloro che han fornito il danaro per la compra, sempre che il prestatore concorra collo stesso artefice in parte pagato con quel danaro, mentre cogli altri artefici concorrerà per contributo.

(*b*) V. Persil su questo art. 2106.

4. *I creditori del defunto* dice l'articolo 2111 del Codice: nel corrispondente nostro articolo 1997 si è spiegato che s' intendono per creditori del defunto *tanto gl' ipotecarii non iscritti, che quelli per privata scrittura.* Ma è una spiega non una riforma. Tanto i creditori ipotecari che i chirografarii han dritto a domandar la separazione. Riscontrisi quel che disse lo stesso autore nelle note 360 al Titolo *delle Successioni*, e 250 al Titolo *delle Donazioni e de' testamenti.*

5. L' articolo 2119 del Codice civile dice « *Les meubles n' ont pas de suite par hypotèque*, vale a dire, che l' ipoteca sopra i mobili non ha luogo quando passano in mano di un terzo. Ma ciò potea far sospettare che fossero suscettibili d' ipoteca quando non passando in mano d' un terzo rimanessero in quella del proprietario; il che è falso, avendo chiaramente l' una e l' altra legislazione prescritto, che l' ipoteca è un dritto reale costituito sopra immobili (art. 2114 = 2000). Si vede dunque che qui non si parla che de' mobili accessorii d' un immobile de' quali erasi fatta menzione nell' antecedente articolo, come spiega il Delvincourt nella nota 75 a questo Titolo. Saviamente quindi nel corrispondente nostro articolo 2005 si è detto « L' ipoteca sopra i mobili accessorii d' im» mobili non dura, quando. passano in mano d' un terzo » (V. Persil nel suo Trattato delle ipoteche a quest' articolo 1119).

6. L' articolo 2123 del Codice civile che parla delle ipoteche giudiziali ha ricevuto due notabili cambiamenti nel corrispondente nostro articolo 2009. Il primo riguarda l' aggiunta fattavi per risolvere la quistione se potevasi inscrivere una sentenza di ricognizione prima della scadenza del debito. La nostra legge prescrive che « Quando la sentenza di ricognizione » sarà pronunziata prima della scadenza del debito, non po» trà esserne presa veruna inscrizione ipotecaria, se non in » mancanza di pagamento del debito dopo la scadenza o esi» gibilità del medesimo; purchè non vi sia stipulazione in » contrario ». Saggio provvedimento desunto dalla legge del 3 settembre 1807 (*a*), ma prima di essa il Delvincourt avea gridato altamente contro le decisioni che giudicarono diversamente. (V. la nota 87 a questo Titolo); sarebbe però stato desiderevole che non si fosse adottata l' eccezione d' una contraria stipulazione (*b*).

(*a*) Gli autori de' Comentarii citano in vece quella de' 5 agosto 1807.

(*b*) Gli autori suddetti nel cit. art. difendono quest' eccezione. Tosto che il debito, dicon essi, è con sentenza di verificazione autoriz-

L'altro cambiamento è nell' ultimo paragrafo di questo articolo. L'una e l'altra legislazione stabilisce che non può derivare l'ipoteca dalle sentenze pronunziate in paese straniero (*a*), se non quando ne sia stata ordinata l'esecuzione da uno de' tribunali civili del regno: ma nella francese si aggiunge *senza pregiudizio delle disposizioni contrarie che possano essere determinate dalle leggi politiche* o *dai contratti*. Questa eccezione si è tra noi troncata, ed ha con ciò il nostro legislatore implicitamente dichiarato, al dire degli autori del Comentario, che non farà trattati colle altre nazioni, co' quali agli atti fabricati in paese straniero diasi ipoteca sui beni del regno in offesa della giurisdizione territoriale. Ciò non esclude però del tutto le ipoteche tanto in virtù di sentenze che di atti autentici celebrati in paese straniero; dipenderanno bensì dalle sentenze de' nostri tribunali, a' quali per la propria giurisdizione è dato d'ordinarne non meno l'esecuzione incaricando la forza pubblica, che la costituzione d'ipoteche sui beni del regno (art. 636 *Leggi di procedura ne' giudizii civili*). Quindi è che ha luogo l'ipoteca giudiziale in forza della sentenza confermativa (*b*), non del giudicato confermato; in guisa che il nostro giudicato può inscriversi e costituire giudiziale ipoteca, non ostante che la sentenza confermata non producesse ipoteca colà ove è stata emanata (V. Battur *Traité des privileg. et hypoth.* n. 291 a 295; e 'l *Comentario alle Leggi civili* sull' articolo 209).

7. Anche essenziale riforma è quella fatta all' articolo 2128 nel corrispondente nostro articolo 2014. In quello si dice che

---

zato, non ha altro impedimento per inscriversi che l'interesse del debitore, il quale non può impedire al creditore la ricognizione o la verificazione della sua stessa carta per futura cautela. Ma si rifletta all' interesse de' terzi, ed all' inconveniente che questa eccezione riproduce, mentre il debitore potrà con questa stipulazione in un semplice biglietto, acconsentendo che il creditore prenda iscrizione in forza di sentenza, dargli un' ipoteca generale sui suoi beni presenti e futuri che non avrebbe potuto conferirgli con un atto autentico.

(*a*) Vedete la nota 88 del Delvincourt a questo Titolo.

(*b*) È anche da osservarsi per la intelligenza di questo articolo, che l'ordine di esecuzione non è una mera formalità, come avviene quando si rende esecutorio un atto autentico stipulato sotto le vecchie leggi, giusta il decreto de' 19 maggio 1811; ovvero quando s'ingiunge l'esecuzione alle sentenze degli arbitri; poichè tali ordinanze si dan fuori dal presidente del tribunale civile: ma qui la legge volendo che l'esecuzione sia ordinata dal tribunale, segue che ciò debba farsi con una nuova sentenza motivata, con cui si approva quella resa in paese straniero.

i contratti fatti in paese estero non possono produrre ipoteca sui beni esistenti nel regno. Nel nostro è diversamente disposto. « I contratti fatti in paese straniero con atto autentico se» condo le leggi del luogo (*a*) possono produrre ipoteca sopra » i beni esistenti nel regno, allorchè fattone l' esame dal tri» bunale civile della provincia o della valle, inteso il pubbli» co ministero, con sentenza ne sarà ordinata la iscrizione ».

La disposizione di quest' articolo è generale, abbraccia tutti i contratti, anche quello del matrimonio (*b*). Ma in questo caso una tale ipoteca per esser valevole avendo bisogno che il tribunale del regno ne ordini l' iscrizione, ne segue che non può produrre l' effetto delle consimili ipoteche legali che non han bisogno d' iscrizione; per cui l' ipoteca non prenderà grado dal dì del contratto o celebrazione di matrimonio, ma da quello dell' iscrizione, non trattandosi di privilegio di cui la precedenza non dal tempo, bensì dalla causa si misura; ma d' ipoteca la quale non può esistere indipendentemente dalla iscrizione (*c*).

In quest' articolo 2128 eccettua pure il Codice francese il caso in cui *vi sono disposizioni contrarie a questa massima nelle leggi politiche o ne' trattati.* Anche quì questa clausola si è tolta, come nel precedente articolo 2123 = 2009. (*V. le osservazioni al precedente num.*).

8. *In verun caso*, dice l' art. 2135 del Codice civile, *la disposizione del presente Titolo non potrà pregiudicare alle ra-*

(*a*) *Quid*, se nel paese straniero sia permesso di convenire l' ipoteca generale, e siasi questa convenuta in un contratto, se ne ammetterà la iscrizione nel regno? Nò; se ne dee prima ordinare il pagamento, e prendersi allora l'ipoteca giudiziale non la convenzionale, altrimenti si derogherebbe al sistema delle leggi del Regno. (Vedi BATTUR *l. c. n.* 272).

(*b*) *Quid*, se in simil caso fosse nel paese straniero negata esecuzione alle ipoteche de' nostri nazionali? I tribunali del regno si uniformeranno allora al disposto nell' art. 9. n. 1 delle nostre leggi, negando allo straniero l'esercizio di que' dritti civili che la nazione cui essi appartengono ricusa ai nostri nazionali.

(*c*) BATTUR, loc. cit. n. 306, n' eccettua il caso se la donna straniera si mariti con un nazionale, o amendue gli sposi si naturalizzino nel regno. Allora non essendo essi più stranieri, godono fuor di dubbio tutti i diritti civili de' nazionali, e la scrittura non servirà che alla pruova de' dritti della moglie la di cui ipoteca esiste indipendentemente dalla costituzione convenzionale; però l' ipoteca non potrà giammai in questo ultimo caso risalire al tempo del contratto di matrimonio in pregiudizio de' contratti de' terzi; ma prenderà epoca dal dì della naturalizzazione, perchè prima non si era dalla medesima acquistato dritto all' ipoteca legale ne' beni situati nel regno.

gioni acquistate da terze persone prima della pubblicazione della presente legge. Il corrispondente nostro articolo 2021 si esprime così « In nessun caso la disposizione del presente articolo » potrà pregiudicare alle ragioni acquistate da terze persone pri» ma dell' epoca del dì 1 di gennajo 1809 pe' dominii al di » qua del faro, e prima della pubblicazione delle presenti leg» gi pe' dominii al di la ».

Noi non sappiamo perchè venne stabilita l' epoca del primo gennajo 1809, quando col decreto del 21 maggio 1808 venne ordinato che dal primo di novembre 1808 il Codice civile dovess' essere eseguito come la legge del regno. Quale legislazione dovrebbe allora regolare gli affari de' due mesi novembre e dicembre 1808?

A risolver questo dubbio è necessario qui tener presente la legge transitoria del 3 gennajo 1809. Con essa stabilissi che fra quattro mesi dopo l' organizzazione degli uffizj delle ipoteche potessero riceversi le inscrizioni de' privilegi e delle ipoteche antiche, ed anche le trascrizioni degli atti di passaggio. Questo termine fu prorogato con altri decreti, ed ebbe la sua durata sino al dì 31 agosto 1810. Laonde le inscrizioni e le trascrizioni eseguite in quel periodo utile, ebbero forza retroattiva come se fossero state al tempo de' contratti (*a*). Ma quale era allora l' effetto della conservata ipoteca o del conservato privilegio? Quello stesso, dice l' art. 92 di detta legge, che assegnavan loro le leggi al tempo de' contratti, ed il Codice dal dì 1 gennaio in avanti.

Altra più importante quistione sulle antiche ipoteche generali riguarda quella sulle rendite costituite o perpetue o vitalizie, che noi diciamo vendita di annue entrate, e che oggi sono nella classe de' mobili, dell' ipoteca de' quali non si occupa il Codice. Quale sarà l' effetto delle inscrizioni prese su di esse in tempo utile? Non vi è dubbio che la legge transitoria suddetta volle conservarla in tutta la sua estensione: quindi dee dirsi che sebbene per lo codice attuale le annue rendite ossiano *censi consignativi* sieno qualificati per beni mobili, pur tuttavia le antiche ipoteche utilmente conservate su di esse debbono valere, e nella distribuzione del prezzo (in caso di oppignoramento o di vendita) debbon esser preferiti non solamen-

(*a*) Si stabilì ancora in detta legge che se le iscrizioni d' ipoteche si fossero fatte posteriormente, non avessero effetto che dal giorno dell' inscrizione tardiva, e così ancora pe' privilegi, i quali degenerando in semplici ipoteche non avevano altra data che quella dell' iscrizione tardiva (*art.* 93).

te i creditori privilegiati, ma anche gl'ipotecarii, e 'l rimanente distribuirsi ai chirografarii per contributo giusta l' articolo 655 = 739 del Codice di procedura.

9. Dell' aggiunzione fatta all' art. 2136 francese nel corrispondente nostro articolo 2022 parlammo nella prima sezione in fin del §. 11.

10. L' una e l' altra legislazione stabilisce che l' inscrizione non produce alcun effetto fra i creditori di una eredità, se non siasi fatta da uno di essi che dopo aperta la successione, nel caso che l' eredità sia stata accettata col benefizio dell' inventario (*art.* 2146 = 2040). Ma nel corrispondente nostro ar» ticolo si è aggiunto « meno che quando non si sia potuto » giungere per la brevità del tempo ad inscrivere l' atto costi» tutivo dell' ipoteca, il che si presume ove non sieno tra» scorsi quindici giorni dalla data dell' atto fino alla morte del » promettente ».

Si agita tuttora nel foro francese la quistione se la disposizione dell' art. 2146 sia limitata alle sole ipoteche o debba estendersi ancora ai privilegi. Tarrible dice esser impossibile potersi letteralmente applicare a ciò che concerne i privilegi (*a*), e lo stesso ripetono Battur (*b*) e Persil (*c*). Pure non pensò così nè la corte di Lione, nè quella della cassazione di Francia, fondate sulla generalità dell' espressione *le inscrizioni*. Questa quistione è risoluta tra noi, tosto che colla trascritta aggiunzione si è detto che questa eccezione vien limitata nel caso quando non si sia potuto giungere per la brevità del tempo ad inscrivere l' atto costitutivo *dell' ipoteca*. La regola dunque parla della invalidità delle inscrizioni delle sole ipoteche, non già de' privilegi (*d*).

È necessario avvertire che se un ipoteca trovasi inscritta, e si rinnovi entro al decennio il quale cada ne' dieci giorni del fallimento, o della morte del debitore la di cui eredità venga accettata col benefizio dell' inventario, non perciò la rinnovazione può dirsi invalida, mentre un' altra legge l' ha fissato senz' alcuna eccezione (*e*). Come pure, che sebbene nel caso istesso

(*a*) Nel Repertorio di Merlin *Inscrip. hypoth.* §. 4. *n.* 10.

(*b*) Nel luogo citato al num. 370.

(*c*) Nel luogo citato sull' art. 2146.

(*d*) Vedi al cit. *Comentario* su questo articolo, dove si avverte che neppure sono comprese in questa regola le inscrizioni d' ipoteche alle quali la legge ha assegnato un tempo determinato, come nel caso dell' art. 1995, ed in quello dell' art. 1997.

(*e*) Decis. della cassaz. di Francia de' 3 aprile 1808, e 10 giugno 1817, Sirey, vol. 8. pag. 216, e vol. 17, pag. 237.

l'ipoteca legale non abbia efficacia, pure se, costituita la dote, ed accettata la tutela, il matrimonio si sciolga, o cessi la tutela per la maggiore età del minore, non gioverà il fallimento o la morte del marito o del tutore, colla loro eredità accettata con inventario, ad esentar la vedova o il minore divenuto maggiore di prendere inscrizione fra l'anno giusta gli art. 2032, e 2023 che tal periodo han determinato senz' alcuna eccezione.

Finalmente riguardo a questo Titolo conviene avvertire che la pena stabilita nell' art. 2203 del Codice civile contro il conservatore che avesse ne' registri lasciati de' spazii in bianco, ed anche tra linea e linea, di mille sino a due mila lire di multa, si è col corrispondente nostro art. 2104 ridotta a quella di dugento sino a quattrocento ducati.

Sezione III.

Delle altre disposizioni legislative sul registro e sulle ipoteche.

E' bene avvertire prima di ogni altra cosa che nell'occupazione militare pubblicossi la legge per la registratura e per la conservazione delle ipoteche del 3. gennajo 1809, dove dopo alcune disposizioni generali, diviso il dritto di registro in fisso e graduale o proporzionale, s'indicò l'estimo sul quale questo dritto proporzionale era fondato, ed i mezzi equivalenti a supplirlo: si notarono gli atti soggetti o no a registro, e quelli sull'originale, coi modi, il tempo, il luogo in cui dovesse farsi, a carico di chi, e sotto quali pene, unendovisi la tarriffa de' dritti proporzionali suddetti, e l'individuazione degli atti da registrarsi a credito. In questa legge stabilissi pure la conservazione delle ipoteche, e si diedero le disposizioni relative alle iscrizioni, e alle trascrizioni degli atti di passaggio, non che per le ipoteche privilegi e mutazioni anteriori all' apertura delle officine delle ipoteche. S'indicarono le funzioni dei conservatori, le loro cauzioni, i loro emolumenti, i registri che dovevano tenere, l'esazione dei dritti d'iscrizione e di trascrizione; e promettendosi una nuova amministrazione de' dritti di registro e delle ipoteche, abolissi quella dell' Archivio generale di Napoli e Terra di Lavoro, di cui abbiam fatta onorata menzione nel cap. 1. sez. 2. di queste Osservazioni.

Infatti ebbe luogo tra noi l'organizzazione dell'amministrazione suddetta colla legge del 31 gennajo 1809, e con quella dell' 8 maggio detto anno si diedero le disposizioni per le iscrizioni de' dritti ipotecarii. Ma a 12 giugno seguente fu conces-

sa la proroga di due altri mesi per la iscrizione di quelli anteriori alla promulgazione del Codice; altri due mesi furon pure accordati col decreto del 7 agosto; ed una diffinitiva proroga con quello del 16 ottobre suddetto anno 1809. Pur queste dilazioni non bastarono, e convenne fissare un termine che si disse improrogabile col decreto del 16 febbrajo 1810, ma che poi si prorogò, bensì con ultimo definitivo termine col decreto del 30 aprile dell'anno suddetto. Varie modificazioni si fecero sulla percezione de'dritti di registro ed altri stabiliti nell'antecedente legge, col decreto del 6 novembre 1809, e finalmente col decreto del 27 gennajo 1812 si diè fuori altra *tariffa* per regolare le liquidazioni de'dritti degli atti sottoposti alla formalità del registro.

Nella restaurazione, colla legge de'25 dicembre 1816 e col decreto del 2 marzo 1818, abolita la percezione de'dritti graduali, venne ordinato che le trascrizioni degl'immobili non fossero più volontarie ma forzose e soggette ad un termine di rigore; che per le trascrizioni ed iscrizioni far si dovesse il deposito presso gli officii della conservazione della copia in carta bollata de'titoli; e finalmente che le dichiarazioni delle successioni, anche in linea diretta, fossero soggette ad un certo dritto (*a*).

Queste disposizioni si riconobbero gravose e di difficile esecuzione, furono perciò emendate colla legge del 21 giugno 1819 che attualmente ci regola (*b*)

Essa abbraccia due Titoli; il primo non si occupa che del registro, e tratta il secondo degli ufizj della conservazione delle ipoteche e delle trascrizioni.

Stabilito in ogni capo-luogo di circondario un ufizio di registratura (art. 2), per scriversi in reassunto ed in un solo e medesimo contesto, sopra libri a ciò destinati, tutti gli atti ridotti in iscritto i quali possono servir di titolo o di pruova de' dritti e degli obblighi da chicchessia contratti (3); ordinossi che la sola registrazione assicurava la legale esistenza dell'at-

(*a*) Nell'occupazione militare col decreto del 22 settembre 1814 vennero esentati dal dritto fisso e dalla rivelazione i passaggi per causa di morte in linea retta, e venne fissata a mesi sei la dilazione onde dichiarare quelli dell'anzidetta natura fra collaterali e fra estranei.

(*b*) Nel dì 1 gennajo del 1820 cessarono di aver vigore tutte le leggi e tutti i decreti e regolamenti fino a quel tempo pubblicati ne'domini di quà del Faro nella materia di registro e di ufizii di conservazione d'ipoteche; del pari che l'articolo 132 del decreto del 10 giugno 1817 relativo all'obbligo di far precedere la trascrizione alle mutazioni di quote ne'catasti (detta legge art. 1. n. 2).

to, e rendeva certa la di lui data dal giorno del registro (4); indi classificaronsi gli atti soggetti a registro, quelli esenti da registro, e gli atti da registrarsi gratis (11): vennero indicate le persone a carico delle quali incombe di far registrare gli atti e pagarne i dritti, o soddisfarne le ammende in caso di contravvenzione (16): come pure i termini ne' quali dovesse seguire il registro, il luogo in cui farsi, le ammende contro i trasgressori (17): finalmente s'inserì in detta legge la tariffa de' dritti fissi per ciascun atto, e si specificarono le azioni e le istanze cui poteasi dar luogo per tal pagamento non che le regole per la prescrizione (a) su tal materia.

Nel secondo Titolo che più ha rapporto con quello delle Leggi civili, dopo di essersi ordinato che nel comune di ogni provincia o valle ove risiede il tribunale civile vi debbe esser un uffizio di conservazione delle ipoteche dipendente dall'amministrazione del registro ed esercitato da un conservatore (74), si stabilisce la riscossione di un dritto a benefizio della tesoreria generale sopra le iscrizioni ipotecarie de' crediti e le loro cancellazioni, del pari che sopra la trascrizione degli atti che importino o movimento di proprietà di beni immobili, o pignoramenti giudiziarii (76). Il conservatore dee dar cauzione a ragione di ducati due mila e cinquecento per ogni cinquantamila anime abitanti nella rispettiva provincia o valle (79); la quale cauzione, da durare non solo pel tempo dell'esercizio delle sue funzioni ma per altri dieci anni dopo d'esser esse cessate, è specialmente ed esclusivamente destinata alla rifazione de' danni che le parti potranno risentire per gli errori e per le omissioni per le quali il conservatore dee rispondere per legge (80): Egli non può sotto pena della multa di ducati sei rilasciare alle parti alcun *borderò* o sia notamento d'inscrizione,

---

(a) Pe' dritti di registro dovuti e non percepiti, o percepiti in somma minore di quella che era dovuta, com'anche per la esazione delle multe, l'Amministrazione del registro ha l'azione a ripetere dalle parti il non esatto; e le parti quello di ripetere il dippiù pagato: ma sì l'una che l'altra azione è prescritta trascorsi due anni a contare dal giorno della registrata (art. 69). Non vi è luogo a prescrizione alcuna se si tratta di atti non registrati. La suddetta prescrizione rimane interrotta per effetto delle domande notificate e registrate prima di spirarne il termine; ma l'interruzione di un anno nelle procedure incominciate ha l'effetto di estinguere ogni azione, ancorchè il primo termine della prescrizione non fosse spirato (Ivi art. 70). Lo stesso è ordinato sulle azioni competenti tanto all'amministrazione che alle parti pel meno o più esatto presso gli uffizii delle conservazioni delle ipoteche, ma il termine di due anni comincia a decorrere dal giorno in cui è seguita la formalità che ha dato luogo alla percezione del dritto. (Ivi art. 114).

o attestato di cancellazione d' inscrizione, nè alcun atto adempito di trascrizione, o certificato qualunque anche per duplicato, se prima ciascuno di essi non sia registrato all'ufizio corrispondente; ed indi *vidimato* dal direttore della provincia o valle, o da colui che ne fa le veci (*a*). Ma il riscontro che dee dare il conservatore a' termini dell'articolo 2101 delle *Leggi civili* non è soggetto a tale adempimento (85).

Quattro sono i registri destinati a ricevere gli atti suddetti. Quello del deposito de' titoli: quello delle inscrizioni o cancellazioni delle medesime; quello delle trascrizioni di passaggio e quello delle trascrizioni di pignoramento (86). Oltre di questi, e dell' altro indicato nell' art. 2101 delle *Leggi civili*, debbono i conservatori tenere un altro registro in carta libera per notarvi per estratto le iscrizioni, le cancellazioni, le trascrizioni ed ogni altro occorrente: Questo notamento si fa sotto il nome di ciascun gravato, e sotto quello di ciascun venditore o acquirente: esso indica ogni atto che sia stato notato, ed il numero sotto del quale è stato descritto: un tale repertorio ha la sua tavola alfabetica (*b*) (87).

Il decennio prescritto dall' articolo 2048 delle Leggi civili per la rinnovazione delle inscrizioni si computa unicamente dalla data in cui le inscrizioni furono prese. Ciò s' intende tanto se si tratti d' ipoteca anteriore alla legge del nuovo regime ipotecario del 3 gennajo 1809, quanto se si tratti d' inscrizione presa per effetto del real decreto degli 11 ottobre 1815 pei domini di qua del Faro, e delle disposizioni date pe' dominii al di là del Faro (*c*) (100).

(*a*) Il registro degli atti delle copie degli estratti de' certificati e delle fedi che sono rilasciate dagli ufiziali o funzionarj pubblici a' quali non è imposto l' obbligo della tenuta del repertorio, debb'essere munito della *vidimazione* del regio giudice a cura del ricevitore. Alla *vidimazione* medesima sono assoggettate le copie collazionate di atti pubblici o privati rilasciate innauzi al di primo del mese di maggio 1817 pe' dominii di qua del Faro, ed al primo di settembre 1819 pe' dominii al di là del Faro (detta legge art. 13). Le *vidimazioni* suddette sono però apposte nelle città di Napoli e Palermo da particolari impiegati presso ciascun ufizio destinati a tal uopo sotto nome di *controlori*. Ne' capiluoghi delle provincie o valli sono apposte da' direttori o da coloro che ne fanno le veci (Ivi art. 14). La formalità della *vidimazione* ne' casi ne' quali è prescritta vien dichiarata parte integrale ed essenziale del registro (Ivi articolo 15).

(*b*) Un' altra tavola alfabetica debbon avere i conservatori, nella quale son riportati tutti i nomi de' creditori, in favor de' quali si prendono le iscrizioni (detta legge art. 88).

(*c*) Si prescrisse in questo decreto, che dal 1 di settembre del 1819

La rinnovazione delle inscrizioni debb' esser fatta a cura e diligenza di coloro a' quali interessa la conservazione de' privilegi e delle ipoteche, e la di loro pubblicità. Ciò riguarda ancora la rinnovazione delle iscrizioni in origine prese di ufizio da' conservatori ne' casi preveduti dalla legge; e quindi la rinnovazione di esse resta egualmente a cura e diligenza de' creditori privilegiati (a) (101).

Per lo Stato, pe' comuni e pe' pubblici stabilimenti la rinnovazione dee farsi rispettivamente a cura de' preposti delle diverse amministrazioni dello Stato, de' sindaci e degli amministratori sotto la cui amministrazione scade il decennio, e sotto la sorveglianza dell' intendente e de' capi delle rispettive amministrazioni per quelle dello Stato (102); i quali debbono eseguirlo sotto la loro responsabilità personale; e sotto pena di tutti i danni ed interessi che possono risultare per la non seguita rinnovazione (103).

Le inscrizioni per le cauzioni date da' conservatori delle ipoteche debbono rinnovarsi a cura di que' conservatori che si trovino in esercizio allorchè scade il decennio (b), tanto se si tratti di quelle date da essi, che di quelle date da' loro antecessori: e ciò sotto la stessa responsabilità e pena. Ed oltre a ciò, dove si tratti di rinnovare le inscrizioni sopra i beni da essi medesimi offerti in cauzione, sono considerati colpevoli di stellionato. Ciò non ostante i procuratori regj de' tribunali civili ed il direttor generale del registro debbono particolarmente sotto la loro risponsabiltà prenderne conto a tempo op-

dovevano osservarsi ne' dominii al di là del Faro le disposizioni in esso contenute (Ivi art. 1. n. 1.); e si prevenne che un altro decreto avrebbe regolato gli obblighi cui van soggette le inscrizioni delle ipoteche e le trascrizioni nascenti da titoli anteriori al primo di settembre pe' dominii suddetti (Ivi art. 1. n. 5). Veggasi questo decreto che noi appresso riportaremo in una nota.

(a) Vedete quel che si dice nel Delvincourt, nota 164 a questo Titolo.

(b) Sulla quistione se il decennio dalla data di una inserizione compiendosi nel periodo del fallimento del debitore, debbasi dar luogo alla rinnovazione, o continuar l' iscrizione ad aver vigore, la corte di Parigi adottò quest' ultima opinione; ma quella corte di cassazione e colla decisione de' 5 aprile 1808, e colla più recente e ragionata decisione del 17 giugno 1817 stabilì, che nè la caduta in fallimento del debitore, nè l' apertura della successione col benefizio d' inventario, possono esser di ostacolo al creditore per la conservazione de' suoi dritti rinnovando un' iscrizione già presa e vicina ad estinguersi: il perchè in nessuno di tai casi potea prorogarsi la vita delle iscrizioni oltre il decennio.

portuno per conoscere se i conservatori abbiano effettuato le suddette rinnovazioni (104).

Il richiedente in conformità del disposto nell' art. 2042 delle *Leggi civili* dee presentar due note (*a*) che contengano indispensabilmente tutto ciò che trovasi in esso prescritto. Se ne eccettua la rinnovazione dell' inscrizione in forza d' ipoteca generale stabilita nel tempo in cui le leggi la permettevano. In questo caso la indicazione della specie e della situazione degl' immobili sopra de' quali si vuol conservare il privilegio o l' ipoteca può esser tralasciata (*b*); come pure l' esibizione del titolo originario dal quale dipenda il privilegio o l' ipoteca, sia generale o speciale, non è necessaria (*c*).

(*a*) In carta bollata ne' dominii di qua del Faro, e sopra carta libera ne' dominii al di là (ivi).

(*b*) Fuori di questo caso la indicazinne della natura e della situazione degl' immobili è così essenziale che la mancanza dell' una o dell' altra rende invalida l' ipoteca, come decise la Cassazione francese coll' arresto del 23 agosto 1808, e coll' altro nella causa tra Caurbon e Vinoy, riportato nel Bollettino di detta corte tom. 12 pagina 16. Dicesi in quest' ultimo che non vi è ipoteca speciale quando non s' indica la situazione e la natura de' beni che vi si sottomettono; che per la parola *natura* la legge intende lo stato della superficie degl' immobili, vale a dire il modo della loro coltura ed uso; le fabbriche, corti, giardini, ec.; che il sitema del reggime ipotecario è di far posar l' ipoteca sulla doppia base della specialità e della pubblicità, e farle simultaneamente concorrere, in modo che l'una senza dell' altra niun effetto produce. (V. quel che si dice nelle note 116, 156 num. 9 del Delvincourt quel che noi vi abbiamo aggiunto).

(*c*) È ben manifesto che tutte queste disposizioni debbnn essere osservate per tutti i crediti antichi, anche quando le iscrizioni per conservarli si fossero prese sotto l' impero delle nuove leggi. Nondimeno in Francia si volle sostener il contrario, sebbene due risoluzioni prese dal ministro della giustizia e da quello delle finanze, l' una del 30 marzo, l' altra del 30 aprile 1809, avessero stabilito che le disposizioni riguardanti i crediti antichi non erano state abrogate, nè potevan esserlo dal codice. Con molte decisinni poi di quella corte di cassazione venne risoluto che se la iscrizione d' una antica ipoteca non si fosse rinnovata dopo lo scorrer dei dieci anni, da siffatto ritardo risultava soltanto che l' ipoteca in vece di conservar il suo grado a contar dal titolo primitivo, non dovea contarlo che dal dì dell' iscrizione. Ma a contar da quest'epoca, l' ipoteca avea il suo effetto ed il suo grado non solo sui beni presenti, ma anche sui beni futuri che in seguito perverrebbero al debitore. (V. gli arresti dell' 11 novembre 1812, 10 decembre 1813, 4 luglio 1815, e 14 aprile 1817. Veggasi pure Meslin nel Repertorio di Giurisprudenza alla parola *Registro*) *dritto di* (, Grenier nel *Trattato delle Ipoteche* Tom. 1. cap. 1. sez. II. §. 2. n. 85, ed il Delvincourt nelle note a questo Titolo).

Le controversie relative alla percezione così de' dritti di registro e delle multe, come di quelli de' conservatori sono di competenza de' consigli d' Intendenza. Tutte le altre quistioni che possono insorgere intorno alle formalità adempite o omesse da' conservatori ne' loro registri, ed agli effetti che ne risultano sono di competenza del tribunale civile nella di cui giurisdizione trovasi l' ufizio della conservazione de' privilegi ed ipoteche, col quale insorge quistione (113).

Per l' applicazione di questa legge ne' dominii al di qua del Faro (*a*) ebbe luogo il decreto similmente del 21 giugno 1819 nel quale si prescrisse:

1. Che tutti gli atti i quali per effetto delle leggi in vigore anteriormente al dì 1 maggio dell' anno 1817 (epoca in cui cominciò l' osservanza della legge de' 21 dicembre 1816) doveano registrarsi in un termine di rigore; e questo scorso al dì 30 d' aprile del medesimo anno 1817; saranno registrati col pagamento de' dritti stabiliti dalle suddette leggi anteriori. I contravventori pagheranno le ammende dalle leggi medesime determinate.

2. Che tutti gli atti i quali per effetto del decreto de' 2 marzo 1818 doveano essere registrati in termine di rigore, laddove questo sia scorso al dì 31 di dicembre di questo anno, non saranno registrati che mediante il pagamento delle ammende pronunziate dal decreto suddetto contra coloro che avessero fatto trascorrere il termine per ciascun atto rispettivamente stabilito; oltre all' obbligo di pagare il dritto secondo la diversa qualità dell' atto; e che le disposizioni medesime saranno applicabili al pagamento delle ammende per ogni contravvenzione, che avrà avuto luogo, relativamente alle disposizioni delle leggi attualmente in uso tanto per gli atti soggetti al registro che per le dichiarazioni di successione.

3. Che per tutti gli atti pe' quali i termini di rigore non fossero spirati al dì 31 dicembre prossimo, e questo termine di rigore sia prescritto pure dalla nuova legge de' 21 giugno 1819, esso proseguirà a decorrere sino a che dura il termine fissato dalle leggi antecedenti. Per gli atti non assoggettati a termini di rigore dalla legge suddetta cesserà ogni obbligo di registrarli nel tempo determinato dalla legge in vigore al tempo dell' atto, sebbene questo sia cominciato a decorrere.

4. Non dovranno esser dichiarate dal dì 1. di gennajo

(*a*) Veggasi pure il decreto de' 26 marzo 1827 sul repertorio e quello del 27 marzo 1828 sulle copie de' reportorii da consegnarsi ai ricevitori del registro a' termini dell'art. 97 della legge suddetta.

1820 in avanti tutte quelle successioni per le quali, sebbene aperte a tutto dicembre di quest' anno, coloro a quali dall' art. 15 della legge dei 25 di dicembre 1816 è imposto l' obbligo delle dichiarazioni, non abbiano fatto sino a detta epoca alcun esperimento de' dritti acquistati per atto qualunque di ultima volontà.

5. Gli atti di passaggio in proprietà o usufrutto dei beni immobili per la trascrizione de' quali i termini stabiliti dagli art. 17, 18, e 21, del decreto de' 2 marzo 1818 saranno decorsi a tutto dicembre di quest' anno, dovranno esser trascritti col pagamento de' dritti e delle ammende comminate dagli art. 23 e 24 del decreto medesimo.

La trascrizione però sarà fatta in conformità del prescritto dall' art. 2075 delle Leggi civili senza l' obbligo del deposito della copia dell' atto da trascriversi. Gli atti di passaggio anteriori al dì 1 di gennajo 1820 su' quali il termine alla trascrizione non è spirato alla detta epoca potranno essere trascritti a volontà delle parti senza alcun termine di rigore.

Per l' applicazione della stessa legge ne' dominii al di là del Faro che doveva aver luogo dal 1 settembre, pubblicossi il decreto della stessa data del 21 giugno 1819 diviso in tre capitoli, nel primo de' quali si prescrissero alcune disposizioni transitorie relative alle ipoteche ed ai privilegi pe' suddetti dominii, nel secondo si diedero alcune disposizioni relative ai passaggi degl' immobili, e nel terzo si stabilirono i dritti per le iscrizioni e trascrizioni de' titoli anteriori al dì 31 agosto, e per gli emolumenti de' conservatori (a).

(a) Ecco il tenore di queste disposizioni:

Art 1. I dritti d' ipoteca o privilegio acquistato nei nostri dominj al di la del Faro anteriormente al di 1 di settembre di questo anno potranno essere iscritte a tutto febbraio dell' anno 1820.

2. Le iscrizioni che verranno fatte nel corso de' sei mesi sopra stabiliti conserveranno a' creditori la loro ipoteca o il loro privilegio, come ancora il rango che loro accordavano le precedenti leggi nel concorso degli altri creditori.

3. Le ipoteche che fossero iscritte dopo il termine suddetto non saranno efficaci, che a contare dal giorno dell' iscrizione.

4. — 1. Per richiedere la iscrizione dei dritti anteriori al di 1 di settembre prossimo il creditore, o chiunque agisca in suo nome non sarà obbligato a presentare il titolo del credito per lo quale la formalità si domanda.

— 2. L' iscrizione sarà fatta colla semplice presentazione delle due note contenenti le indicazioni prescritte degli art. 2042 e 2043 delle Leggi civili, salva l' eccezione contenuta nel num. 4.

— 3. Il richiedente sarà tenuto di dichiarare la somma in nume-

Col decreto del 16 novembre detto anno si accordò una proroga finale di un mese per lo rinnovamento delle inscrizioni ipotecarie sotto le seguenti condizioni:

1. Che i fondi e le annue entrate soggette ad ipoteca giusta l'art. 96 della legge del 3 gennajo 1809, alienate a qualunque titolo dopo il giorno 31 luglio 1819 e fino alla pubblicazione del presente decreto, non saranno più soggette nè ai privilegi nè alle ipoteche non rinnovate fino a tutto il suddetto giorno 31, malgrado che per dette alienazioni non sia seguita trascrizione;

2. Che i crediti ipotecarii costituiti per qualunque atto dopo il dì 31 suddetto e sino alla pubblicazione suddetta, i quali fossero inscritti prima della rinnovazione delle ipoteche fatta da altri, in forza del presente decreto, non saranno su-

---

rario alla quale equivalgono le rendite, e prestazioni per le quali domanda l'iserizione.

— 4. Se il richiedente non voglia presentare al conservatore le note delle quali è menzione nel num. 2 di questo art. sarà abolita ad esibirgli il suo titolo, o la dichiarazione di non averlo con tutte le indicazioni necessarie per prendersi le iscrizioni. In tal caso il conservatore sarà nell'obbligo di formare egli due note mediante il premio stabilito nell'art. 12 n. 3.

5. Quando sia stata convenuta l'ipoteca generale perchè permessa dalle leggi che sono state in quei nostri dominj in osservanza fino a tutto il di 31 agosto del corrente anno, le iscrizioni, che saranno prese nel termine prescritto dall'art. 1 ne conserveranno il rango sopra i beni presenti e futuri del debitore situati nella estensione dell'uffizio dove sono state domandate, senza che il richiedente sia obbligato di designare la natura nè la situazione degl'immobili.

Se l'iserizione sarà fatta spirato il termine suddetto non produrrà il suo effetto che sopra i beni presenti, e non sarà efficace, che dal giorno della iserizione medesima giusta l'art. 3.

6. Le iscrizioni a pro de' minori, degl'interdetti, degli assenti su i beni de' loro tutori curatori ed amministratori, e quelle a pro de' conjugi per ragione delle loro convenzioni e dritti matrimoniali, saranno fatte ad istanza delle persone indicate negli art. 120, 2022, 2024, 2025, e 2026 delle Leggi civili.

7. I possessori d'immobili, che non avessero ancora adempito a tutte le formalità prescritte dalle leggi, dagli usi, e dalle legali osservanze in vigore anteriormente al dì 1 settembre di quest'anno, ad oggetto di consolidare le loro proprietà e purgarne i pesi e l'ipoteche, vi suppliranno colla trascrizione dell'atto di passaggio.

8. Tutti i passaggi anteriori avvenuti fino al dì 31 di agosto di quest'anno, di cui gli atti saranno trascritti dal 1. di settembre seguente fino a tutto febbrajo dell'anno 1820, non rimarranno purgati, che de' gravami e delle ipoteche non iscritte prima di spirare il detto termine.

Potrà però prendersi la iscrizione elassi i mesi sei qualora non sie-

perati nella graduazione che hanno acquistato, come se la rinnovazione non fosse eseguita.

3. Che que' crediti benchè antichi la di cui iscrizione è rinnovata, o pe' quali decorre ancora il decennio dell' iscrizione, conserveranno l' anteriorità sopra gli altri crediti non rinnovati per tutto il dì 31 suddetto, se sono stati ceduti, o in qualunque modo trasferiti in altra persona dopo il mentovato giorno e sino alla pubblicazione del presente decreto.

4. Che sono egualmente anteriori dal dì 1 agosto 1819 sino alla pubblicazione del presente, i crediti che producono la ipoteca legale indipendentemente da qualunque iscrizione, a' termini dell' art. 2021 delle *Leggi civili*.

5. Che i possessori di que' crediti le iscrizioni de' quali continuano o sono state rinnovate per tutto il dì 31 luglio suddetto, quante volte abbiano incominciato una spropriazione col sequestro degli stabili o delle rendite costituite successive

---

no decorsi giorni quindici dal dì della transcrizione. In questo caso però la iscrizione varrà soltanto per conservare il gravame, e l' ipoteca sul fondo alienato : ma il suo rango avrà luogo dal dì della data della iscrizione medesima.

9. Nulla è innovato pe' passaggi anteriori al dì 1. di settembre di questo anno relativamente a le leggi, ed agli usi, che avessero potuto obbligare il nuovo proprietario alla rappresentazione ed al pagamento del di loro dare, come pure a' dritti ed alle azioni de' creditori, sia per esigerlo, sia per far valere le loro ragioni sopra l' immobile, sebbene passato ad un terzo possessore.

10. Il dritto d' iscrizione per tutti i crediti nascenti da titoli anteriori al dì 1. settembre di questo anno sarà di grana dieci siciliane per once trentatre e tarì dieci siciliani.

11. Il dritto di trascrizione sarà di tarì due e grana dieci siciliane per once trentatre, e tarì dieci siciliani.

12. I conservatori delle ipoteche per le iscrizioni, e trascrizioni suddette godranno degli emolumenti qui appresso determinati;

1. Per ogni ricognizione di deposito, di atti o note, qualunque sia il numero degli atti depositati, grana cinque siciliane.

2. Per le iscrizioni di ogni dritto d' ipoteca, o privilegio, qualunque sia il numero dei creditori, purchè solidarii, quando la formalità sia richiesta dallo stesso notamento, tarì uno siciliano.

3. Per la redazione di due note relative allo stesso credito laddove il conservatore ne sia incaricato a termini dell' art. 4 num. 4, tarì tre siciliani.

4. Per la trascrizione di ciascun atto di passaggio di beni per ogni pagina dell' atto presentato per la transazione di due facciate ogni pagina, ognuna di esse di venticinque linee, e di diciotto sillabe a linea, tarì uno;

5. Per ciascun duplicato di quietanza per iscrizione e trascrizione grana cinque siciliane.

di antiche ipoteche, e l'abbiano continuato colla nuova procedura, ed i creditori che ad essi procedono, qualora voglian concorrere nella spropriazione, conserveranno la loro anteriorità acquistata su' soli fondi sequestrati.

6. Che non sarebbe accolta da oggi innanzi alcuna dimanda di proroga per rinnovazione d'iscrizione, nè alcun richiamo per simile oggetto.

Nelle *Leggi di proced. civ.* si era riserbato nell' art. 773 un particolar regolamento per fissare il calcolo nell' offerta di prezzo pe' casi di espropriazione, ne' dominii al di la del faro, e questo ebbe luogo col real decreto del 14 dicembre 1819, col quale venne stabilito che il prezzo da offerirsi fosse ragguagliato sulla rendita rivelata negli attuali interini catasti, depurata della contribuzione fondiaria dell' anno corrente, ed altri pesi reali del fondo, moltiplicata venti volte pe' fondi rustici, e tredici volte pe' fondi urbani (*a*).

Col decreto del 20 gennajo 1820 ordinossi che il termine accordato negli art. 1 e 8 del mentovato decreto del dì 21 giugno 1819 fosse prolungato fino al dì 30 giugno 1820; ma questa dilazione sarebbe improrogabile, nè sarebbero concesse altre ulteriori proroghe.

Con quello del 20 marzo si stabilirono negli uffizii delle conservazioni delle ipoteche due registri oltre quelli indicati nell' art. 86 della legge del 21 giugno 1819; uno per trascrivervi le denunzie degli atti di pegnoramento a norma dell' art. 765 delle *Leggi di procedura ne' giudizii civili*, e l' altro per trascriversi le notificazioni degli esemplari degli affissi, de' quali si fa parola nell' art. 785 delle leggi medesime. Per le suddette trascrizioni e per la menzione che dovrà farsene in margine del registro dell' atto di pegnoramento giusta i citati articoli, non sarà pagato alcun dritto al fisco, ma soltanto il bollo de' registri ed il salario del conservatore delle ipoteche fissato coll' art. 9 n. 7 della mentovata legge del 21 giugno 1819.

Dietro i guasti avvenuti ne' dominii al di là del Faro nel novilunio, varie disposizioni si diedero col decreto del 27 maggio 1822, necessarie a conoscersi (*b*).

(*a*) Ciò è stato cambiato coll' ultima legge de' 29 decembre 1828 sull' espropriazione, dove nell' art. 33 si è detto che il prezzo suddetto sarà moltiplicato venti volte pe' predii rustici, e quindici volte per gli edifizii.

(*b*) Esse sono le seguenti:

Art. 1. In ogni conservazione d' ipoteche ne' nostri reali dominj

Posteriormente col decreto del 23 dicembre 1822 ordinossi pure per quei dominii che colui il quale voleva a termini dell' art. 2046 *LL. civ.* cambiare sul registro delle ipoteche il domicilio prescelto nella inscrizione eleggendone ed indicandone un altro nello stesso circondario, fosse tenuto di presentare al conservatore delle ipoteche la corrispondente dichiarazione da esso sottoscritta e debitamente registrata, che il con-

---

al di là del Faro sarà disteso dal presidente del tribunale civile, assistito dal direttore del registro, dal sindaco del capoluogo della Valle, e dal conservatore delle ipoteche, un processo verbale onde assicurare le seguenti cose:

1. Assicurare in un modo legale l' epoca in cui gli ufizj della conservazione dell' ipoteche rimasero in alcune valli inoperosi

2. Assicurare nello stesso modo l' epoca in cui gli uffizj della conservazione dell' ipoteche rimasero in alcune valli distrutti.

3. Assicurare finalmente nello stesso modo il tempo, durante il quale gli ufizj distrutti, prima di venirsi al fatto della distruzione, furono inoperosi.

2. Tutti gli atti stipulati dopo la chiusura degli ufizj sino all'apertura de' medesimi, godranno de' loro effetti legali dalla data dell'atto.

3. Tutti gli atti di data anteriore alla chiusura degli ufizj, di cui non si era presa iscrizione, o non si era fatta trascrizione, godranno de' loro effetti legali dal giorno della chiusura degli ufizj.

4. Le disposizioni contenute ne' due precedenti articoli avranno vaglia dentro un termine di rigore di tre mesi.

5. Per le iscrizioni e trascrizioni di questi atti si pagheranno i dritti fiscali e gli emolumenti al conservatore, secondo la tariffa annessa alla legge de' 21 giugno 1819.

6. Scorso il termine di tre mesi, gli effetti legali correranno dal giorno in cui si adempisce alla formalità.

7. Tutti gli atti stipulati dopo l' epoca della distruzione sino alla riapertura degli ufizj, godranno de' loro effetti legali dalla data dell'atto.

8. Tutti gli atti fatti nell'intervallo corso tra il giorno della distruzione degli ufizj ed il giorno in cui gli uffizj medesimi rimasero inoperosi godranno de' loro effetti legali dalla data dell' atto.

9. Queste disposizioni avranno vaglia dentro lo stesso termine di tre mesi.

10. Per tali iscrizioni o trascrizioni si pagheranno i dritti fiscali e gli emolumenti al conservatore, secondo la tariffa annessa alla legge de' 21 giugno 1819.

11. Scorso il termine di tre mesi, gli atti godranno degli effetti legali dal giorno in cui sarà adempita la formalità.

12. Tutti gli atti di data anteriore all' epoca in cui gli ufizj distrutti rimasero inoperosi, godranno de' loro effetti legali dalla data dell' atto; purchè si adempiano le formalità ipotecarie dentro un termine di rigore di sei mesi.

13. Per gli atti accennati nell' articolo precedente, le iscrizioni o trascrizioni si faranno in nuovi registri, e dentro il termine di sei mesi.

servatore riportar deve in compendio al margine della formalità ipotecaria, sottoscrivendosi tal compendio dal dichiarante.

Col decreto del 1 dicembre 1823 ordinossi che la rettificazione degli errori commessi nell'adempimento delle forme ipotecarie su' registri delle conservazioni delle ipoteche possa aver luogo a semplice richiesta delle parti interessate, o in vigore di una sentenza pronunziata in ultima istanza o passata in cosa giudicata; che questa si debba eseguire col riportare alla data corrente scevra di errori quella tra le forme ipotecarie che dà luogo alla rettificazione, facendosi menzione della seguita correzione per mezzo di rinvii in margine così delle forme ipotecarie rettificate, come di quelle riputate erronee,

---

14. Per le iscrizioni o trascrizioni degli atti di cui si fa parola coll'articolo 12, non si pagheranno dritti fiscali, ma soltanto gli emolumenti al conservatore colla seguente tariffa cioè:

Per ogni iscrizione di dritto ipotecario sopra titolo di data anteriore alla distruzione delle conservazioni, qualunque fosse il numero de'creditori, purchè solidarii, quando la formalità fosse richiesta colla stessa domanda; esibendosi borderò, grana cinque siciliane: esibendosi bulettini di deposito, grana dieci siciliane: facendosi poi la domanda senza esibirsi borderò o bullettini, grana dieci siciliane;

Per ogni ricognizione di deposito di atti o borderò di data anteriore alla distruzione della conservazione, cioè per ogni ricevo che il conservatore è in obbligo di consegnare alle parti per gli atti su i quali è richiesta la formalità ipotecaria, qualunque fosse il numero di tali atti, purchè depositati dalla stessa persona, grana cinque siciliane.

Per ogni copia di borderò che munito di certificato di adempimento d'iscrizione fu consegnato dal conservatore alla parte, e che si presenta per ricevere nuova formalità, qua ora non volesse la parte stessa accompagnarlo colla copia, grana cinque siciliane.

Per la redazione delle note, o sia borderò per titoli di data anteriore alla distruzione delle conservazioni qualora non si volessero dalla parte redigere, tarì uno siciliano e grana dieci.

Per la trascrizione di ogni atto di passaggio di beni immobili, o di processo verbale di pegooramento, di data anteriore alla distruzione dell'officina, sia che si presentasse l'atto altra volta trascritto, sia che no, e per ogni carta di due facciate, ed ogni facciata di venticinque linee, e diciotto sillabe a linea, calcolate sull'atto che si presenta, grana dieci siciliane.

Per ogni iscrizione di officio, risultante dagli atti di data dal dì 1. settembre 1819 epoca da cui ebbe vigore il nuovo Codice civile in Sicilia, al giorno della distruzione della conservazione, grana dieci siciliane.

15. Il direttore generale dell'amministrazione di rami e dritti diversi, sotto la di cui immediata dipendenza trovasi l'amministrazione del registro e delle ipoteche, darà tutte le istruzioni che crederà necessarie ai conservatori delle ipoteche, onde il servizio pubblico che risulta dal presente decreto fosse regolato colla massima esattezza.

senza eseguire alcun cambiamento sul di loro contesto; che se gli errori commessi nelle trascrizioni de' titoli traslativi di proprietà o di pegnoramenti de' beni immobili sieno tali che non alterino l' essenza di questi atti, sarà nelle facoltà delle parti far succedere la rettificazione per que' soli articoli o periodi di esse che contengano gli errori; ed in questo caso saranno trascritti a data corrente gli articoli o periodi anzidetti scevri però di errori, ed avrà parimenti luogo il notamento della seguita correzione nel modo stesso detto di sopra; che cederà a danno de' conservatori delle ipoteche qualunque spesa occorrente per tale rettificazione, qualora sieno ad essi imputabili gli errori commessi; e finalmente che i conservatori suddetti nel rilasciare i certificati relativi alle forme ipotecarie, quando per alcuna di esse avesse avuto luogo la rettificazione, dovranno riferire negli stessi così le forme ipotecarie erronee, come quelle contenenti le rettificazioni che vi han rapporto, senza esiger altro dritto che quello pe' certificati ordinarii.

Col decreto del 14 luglio 1824, rivocata qualunque contraria disposizione, ordinossi che non fosse esatto alcun dritto a vantaggio della real tesoreria per la trascrizione ne' registri della conservazione d' ipoteche delle sentenze dei tribunali civili sulla dichiarazione della libertà e della capienza de' fondi costituiti in patrimonio sacro; salvo però rimanendo il salario dovuto ai conservatori per tale trascrizione.

Nella ritenuta generalmente ordinata col decreto del 14 novembre 1825 su i soldi degl' impiegati ne' dominii oltre il faro, considerandosi che i conservatori delle ipoteche non ricevono soldo ma un dritto di percezione per le somme che riscuotono di conto regio, oltre i salarii e proventi legalmente loro pagati dalle parti, stabilissi che dal 1 gennajo 1826 in poi pe' primi sei mesi dell' esercizio del novello impiego sarebbe corrisposta ad essi la metà del dritto di percezione per lo introito delle somme fiscali; salvo a riscuotere dalle parti i salarii e gli altri proventi che loro accorda la legge. — Lo stesso ordinossi col decreto del 5 dicembre 1825 pe' conservatori de' dominii al di quà del Faro.

Col decreto del 9 agosto 1826 ordinossi che quando il padrone diretto acquista il dominio utile, se ne debba far la trascrizione col dritto di grana cinquanta per ogni cento ducati sul ventuplo della rendita imponibile apparente dal catasto depurata dell' annuo canone: Se la rendita imponibile è minore uguale o poco superante l' annuo canone, il dritto di trascrizione sarà percepito sul terzo del ventuplo della rendita imponibile. Dichiarossi pure in esso che la rendita imponibile s' intende po-

co superante l'annuo canone, quando l'eccesso dell'una sull'altro sia minore della terza parte; e che queste disposizioni erano applicabili anche nel caso che si richiegga la trascrizione di atti portanti trasferimenti del dominio utile di un fondo enfiteutico a favore di chiunque altro che non fosse il padrone diretto.

Col real decreto del 28 gennajo 1828 venne spiegato l'art. 28 della legge del 21 giugno 1819 sul registro ed ipoteche, ordinandosi:

I. Che la trascrizione della registrata di cui ivi si parla non si esige ne' seguenti casi;

1. Allorchè un secondo atto faccia parola vagamente e senza indicazione di epoca e di persone, di atti privati interceduti tra le stesse persone, o tra terzi,

2. Allorchè sia menzione degli atti giudiziarii nelle note di spese o di vacazioni, che i patrocinatori scrivono per le parti da loro medesimi difese;

3. Allorchè i processi verbali di apposizione de' suggelli e gl' inventarii contengono le note delle scritture trovate esistenti nelle case de' defunti, ed in ogni altro luogo ov'è permesso di apporre suggelli.

II. Che la trascrizione della registrata si richiede quando in un atto qualunque sieno inseriti o menzionati:

1. gli atti soggetti al registro in un termine di rigore;

2. gli atti privati, eccetto il caso in cui la loro inserzione o menzione sia avvenuta in un altro atto anche privato prima dell'attivazione della legge del 21 giugno 1819;

3. gli atti de' giudici del contenzioso giudiziario o amministrativo.

III. Che laddove si omettesse la trascrizione della registrata prescritta dall'art. precedente, sarà osservata la seguente regola.

1. Se gli atti inseriti o menzionati sono soggetti a registro in un termine di rigore, si esigerà il dritto di registro degli atti medesimi, ed in oltre una multa di duc. 12. o di duc. 6, secondo i casi degli art. 52, 53 e 54 della mentovata legge del 21 giugno 1819.

2. Se gli atti inseriti o menzionati sono privati, o atti de' giudici del contenzioso giudiziario o amministrativo, si esigerà il dritto di registro dovuto per tali atti, senza alcun pagamento di multa.

IV. Le multe sino allora incorse furon condonate (a).

Col real decreto del 7 aprile 1828 onde agevolare ai no-

(a) Per lo disvincolo delle cauzioni de' contabili, e cancellazione delle iscrizioni prese per effetto delle cauzioni medesime; Veggasi il real decreto del 14 luglio 1826.

tai l'adempimento delle obbligazioni loro imposte dagli art. 2027, 2028 e 2029 delle *Leggi civili*, veduto il parere della Consulta generale del Regno, ordinossi che « il termine fra il quale il notajo dovrà procurare la inscrizione dell' ipoteca legale delle doti, giusta le disposizioni dell'art. 2027 *LL. civ.*, sarà di trenta giorni allorchè il notajo risiede in un comune diverso da quello ove sta l' uffizio della conservazione delle ipoteche nella medesima provincia o valle; e di quaranta giorni, allorchè la iscrizione dovrà prendersi sopra beni esistenti in provincia o valle diversa ».

Con quello del 9 maggio 1828 si prescrisse che le apoche *de recepto*, cioè quelle che estinguono obbligazioni precedentemente contratte, e che si formano in minuta notariale ne' dominii oltre il Faro, proseguiranno a registrarsi col dritto di grana dieci siciliane a' termini del §. 3 dell' art. 66 della legge del 21 giugno 1819 sul registro.

Le procure che a' termini dell'art. 627 delle *Leggi di eccezione per gli affari di commercio* si fanno dalle parti contendenti in piè dell' originale, o della copia della citazione, saranno esenti dal registro. — Decreto del 18 maggio 1818.

Elevato il dubbio se il credito del nolo del bastimento sia di un rango più privilegiato del dazio doganale, col real decreto del 10 giugno 1828 fu risoluto negativamente.

Per le multe dovute dagli uffiziali pubblici per contravvenzioni alle leggi sul registro e bollo, venne a stabilirsi col real decreto del 10 giugno 1828:

1. Che contro i medesimi si potesse far uso de' piantoni a' termini del decreto de' 17 ottobre 1822, e dopo otto giorni da quello della notificazione dell' avvertimento;

2. Che scorsi dieci giorni dallo stabilimento de' piantoni, e continuando la loro morosità, si agirà su' beni de' medesimi non esclusi il patrimonio e la cauzione per quelli che ne sian forniti. La esecuzione però sul patrimonio o cauzione de' notai non avrà luogo se prima non sia trascorso il termine non minore di trenta giorni nè maggiore di mesi tre, da concedersi loro per la soddisfazione delle multe, giusta il prescritto dall' art. 67 della legge de' 23 novembre 1819;

3. Che se malgrado le suddette misure gli uffiziali pubblici rimanessero tuttavia debitori della totalità o di una parte delle multe, saranno sospesi dall' esercizio delle loro funzioni, fino a che non avranno adempito al pagamento delle multe medesime.

Chiuderemo finalmente questa sezione col decreto del 5 marzo del cadente anno 1829, col quale modificandosi l' art. 2048 delle nostre *Leggi civili*, si ordina, che la rinnovazio-

ne delle iscrizioni ipotecarie potrà utilmente eseguirsi fino a tutto il dì 31 dicembre dell'anno, nel corso del quale si compie il periodo di dieci anni dalla loro data.

CAPITOLO IV.

DI ALTRE IMPORTANTI QUISTIONI SULLE IPOTECHE E PRIVILEGI RISOLUTE DALLA GIURISPRUDENZA FRANCESE E NAPOLITANA.

Indicazione di quelle trattate dal Delvincourt nel suo Corso di codice civile.

Privilegii.

1. Inesattezza dell'art. 2092 = 1962 (*vol. IX pag. 3*, *nota 1.*)

2. Enumerazione delle cose che non possono essere sequestrate. (*Ivi*, *n. 2.*)

5. L'amministrazione de' demanii non precede i creditori dell'eredità per li dritti di mutazione a causa di morte. (*pag. 6*, *n. 6.*) (*a*)

4. Le spese de' suggelli sono preferibili sugl'immobili ai creditori ipotecarii; ma non sono preferibili al privilegio del locatore. (*pag. 8. n. 8.*)

5. Il privilegio del locatore è da preferirsi a quello delle spese giudiziali fatte dagli amministratori del fallimento del conduttore; ma non può pretendere di esser surrogato al privilegio delle spese giudiziali sugl'immobili. (*pag. 9. n. 9.*)

6. Le persone privilegiate non possono esser collocate sul prezzo degl'immobili se non dopo che siasi esaurito quello dei

---

(*a*) Persil, *nelle sue* Quistioni *ec.*, *propone e discute le due seguenti* 1. *In che consiste il privilegio del Tesoro pel dritto di mutazione a causa di morte*, 2. *se questo privilegio dà il dritto di essere preferito ai creditori inscritti prima l'apertura della successione; ed in risultamento conclude che i dritti della regìa non possono far ostacolo all'esercizio de' dritti ipotecarii anteriori alla morte; che riguardo ancora agli acquirenti, i dritti della regia dipendono dalla di loro posizione ipotecaria: s' essi han purgato od in seguito pagato il prezzo in forza d' un ordine, essi sono validamente liberati, ed il privilegio della regìa è estinto; se essi non han presa alcuna precauzione, il privilegio esiste e può essere esercitato sulla rendita degli immobili alienati. Vedete all'opera citata Cap.* 1. §. 4.

mobili (*a*); e che se per negligenza o altrimenti essi abbiano lasciato esaurire questo prezzo dai creditori meno favoriti, non sono ammessibili a domandare di essere collocati sul prezzo degl' immobili (*pag. 11, n. 17.*) (*b*).

(*a*) *O dopo averne giustificata la mancanza, art.* 2105 = 1974, *e decisione della corte di Bruxelles del* 21 *agosto* 1810. (*Sirey* 1811 *par. v, p.* 360) *E la pruova, sia dell' insufficienza, sia della mancanza debb' esser fatta dal creditore privilegiato, altrimenti sarà sempre rimosso dal regresso sussidiario sugl' immobili* (*V. Merlin Repert. alla voce* Privilegio del credito *Sez.* 2, §. 1. n. 4).

(*b*) *Accordandosi in questi casi la preferenza ai creditori privilegiati sui mobili e sugl' immobili pe' crediti contenati nell' art.* 2101 = 1970, *saranno essi preferiti al venditore d' un immobile del quale tutto o parte del prezzo siagli dovuta, ed ai creditori indicati nel num.* 4. *dell' art.* 2102 = 1971 *i quali non hanno maggior favore del venditore dell' immobile* (*Malleville sugli art.* 2102 *e* 2103, *e Dufour sull' art.* 2105). *Lo stesso dee dirsi del proprietario locatore di fondi rustici o urbani, e pel creditore per motivo di spese fatte per conservare la cosa. Ma saran pure preferiti al creditore pel credito assicurato da un pegno di cui sia questi in possesso? Sì: l' art.* 2073 = 1943 *attribuendo un privilegio generale sulla cosa data in pegno non esclude di doversi regolare l' ordine di preferenza quando venga in urto col privilegio degli altri; e siccome tutti gli altri privilegi son primeggiati da quello generale sui mobili ed immobili, sarebbe irregolare eccettuarne quello sul pegno.* (*V. Merlin loc. cit*).

Quid *ne' casi seguenti.* 1. *Pel creditore di spese funerarie che si dirige sui mobili che guarnivano la casa del defunto appigionata, i quali non si trovano sufficienti a pagare al locatore le pigioni scadute e da scadere sino al termine dell' affitto:* 2. *Pel creditore suddetto che si rivolge per esser soddisfatto su d' un fondo specialmente ipotecato ad un altro creditore il quale rimane incapiente, nell' atto che il debitore tiene altri beni ipotecati similmente ad altri creditori che non sono molestati;* 3. *Pel creditore privilegiato sopra più immobili, o pel creditore d' ipoteca generale il quale potendo soddisfarsi su ciascuno de' fondi del debitore specialmente ipotecati a varii creditori, si volge sopra un solo, ed il creditore con ipoteca speciale su di esso rimane escluso dalla sua cautela; il che avrebbe potuto egualmente accadere agli altri se su di altri fondi questo creditore si fosse diretto:* 4. *Finalmente pel creditore ipotecario, il quale potendosi di tutto il credito pagare sull' immobile a lui ipotecato prende una porzione del credito sulla massa degli mobili.*

Queste quistioni possono facilmente risolversi colle analoghe disposizioni del Codice di commercio che ha dato maggiore sviluppamento alla materia de' privilegi e delle ipoteche. Ivi è prescritto che quando la distribuzione del prezzo degl' immobili fassi prima di quella del prezzo de' mobili, o simultaneamente, i soli creditori ipotecarsi pienamente non soddisfatti sul prezzo degl' immobili, concorrer possono in proporzione di ciò che restano a conseguire, co' creditori chirografarii sui danari appartenenti alla massa chirografaria. Quando

7. Se le ricolte ed anche quella dell' anno, siano depositati in un granajo appartenente ad altro proprietario, qual de' due sarebbe preferito, il proprietario del granajo o quello del podere? Distinzione. (*pag. 13*, *n. 19.*)

8. Casi ne' quali gli oggetti appartenenti ad un terzo non sono soggetti al privilegio del locatore della casa che guarniscono. (*Ivi n. 20.*)

9. Negli oggetti dati in deposito o in pegno, il depositante o il debitore non debbono esser favoriti più del proprietario di questi oggetti. (*Ivi*, *ivi.*).

10. Il locatore non può esigere dal pegnorante che garentisca l'esecuzione dell' affitto, ed opporsi per tal motivo alla vendita de' mobili. Egli può solo esercitare il suo privilegio sul prezzo provveniente da detta vendita. (*pag. 14*, *12. 22.*)

11. Il locatore ha tre mezzi per esercitar il suo privilegio; sequestro reale, sequestro per pegno, sequestro per causa di rivendicazione. (*pag. 15*, *n. 26.*)

12. La clausola inserita in una scrittura di affitto di 15 anni, di essere stato pagato anticipatamente, non può opporsi ai creditori del locatore. (*pag. 17*, *n. 31.*)

13. In materia commerciale la rivindica non può aver luogo, se gli oggetti sono entrati ne' magazzini del compratore o de' suoi commessi, o se prima del di loro arrivo sieno stati venduti senza frode sulle fatture, polizze di carico o lettere di spedizione. (*pag. 18*, *n. 34.*) (a).

---

poi la vendita de' beni mobili precedesse quella degl' immobili, e desse luogo ad una o più ripartizioni di danaro prima della distribuzione del prezzo deg' immobili, i creditori ipotecarii concorrer possono a queste ripartizioni nella proporzione de' loro crediti totali: ma dopo la vendita degl' immobili e la sentenza di graduazione, coloro fra i creditori ipotecarii che vengono in ordine utile collocati sul prezzo degl'immobili per la totalità de' loro crediti, non debbon toccar le somme loro dovute secondo la collocazione ipotecaria, che dedotte le somme che abbiano ricevute dalla massa chirografaria; e le somme così dedotte non restano nella massa ipotecaria, ma ritornano alla chirografaria a cui profitto si fa la distribuzione. Per que' creditori poi graduati per una sola parte del credito, i dritti sulla massa chirografaria sono diffinitivamente regolati a tenor delle somme che rimangono a dover conseguire e nelle quali sono rimasti scoverti nella graduazione sul prezzo degl' immobili; ed i danari avuti oltre a questa proporzione nella distribuzione anteriore son ritenuti sulla somma della loro graduazione ipotecaria e son rifusi nella massa chirografaria. (Art. 523 = 531, e 526 = 534 del Cod. di commercio).

(a) *Se il venditore ne avesse ricevuto per pagamento biglietti o cambiali non soddisfatte alla scadenza, avrebbe perduto il dritto di*

14. Il privilegio del venditore può concorrere col dritto di rivindica, e può esistere abbenchè non possa più esercitarsi il dritto di rivindica. (*pag. 19*, *n. 37.*)

15. Il locatore che riceve notifica del dritto del proprietario su i mobili che guarniscono la casa deve far protesto al conduttore di guarnire sufficientemente i luoghi, ed in mancanza recedere dall' affitto, ed egli avrà privilegio su i mobili reclamati per tutti i pigioni che scaderanno sino al momento in cui il conduttore avrà evacuato il luogo. (*pag. 20*, *n. 38.*)

18. Gli effetti introdotti nell' albergo dal viandante sono una specie di pegno, sul quale non vi è privilegio se non quando il venditore ne sia in possesso. (*pag. 21*, *n. 39.*) (*a*)

17. Le parole *dalla data di tale iscrizione* di cui fa uso l'art. 2106 = 1992, non debbono intendersi che la data dia il grado al privilegio, ma che esso dal momento dell' iscrizione prende il luogo che deve avere secondo la natura del credito, ed è preferito a tutti gli altri creditori anche ipotecarii, se non sieno nel tempo stesso privilegiati. (*pag. 25*, *n. 45.*)

18. Il compratore col patto di ricompra che ha restituito

---

rivendicarle, mentre il fallito non dovrebbe titulo venditionis, *ma* ex chirographo, *come decise la Corte di Colmar* (*Sirey tom. 6, par. 2, p. 972*) *e que la di Parigi con la decisione riportata nel* Journal du Palais *del* 1817 *tom. 2, pag.* 460.

Quando il venditore non ha il dritto di rivendicar le mercanzie, rientra egli nella classe de' creditori chirografarii, o ha egli il dritto d' invocar il privilegio, che l' art. 2102 = 1971 *accorda ad ogni venditore sugli oggetti da lui venduti e che sono ancora in mano del debitore? Tratta profondamente questa quistione il Signor Persil nel suo* Regime Hypothecaire (*tom. 2 sull' art.* 2102 *ed al* §. XXIII, *terza edizione*) *e conclude che le regole stabilite dal codice di commercio non han per oggetto di togliere alcun dritto, e accordarne de' nuovi al negoziante, ma solo di organizzare tutt' altrimenti che per le materie civili, un privilegio di già consecrato a pro di ogni venditore. Quindi queste disposizioni in nulla cambiano ciò che riguardano sul privilegio, ma lo fanno sussistere in tutta la sua forza.*

(*a*) Quid *se gli effetti introdotti nell' albergo non appartengano ai viaggiatori? Bisogna distinguere; se ciò si conosceva dal locandiere o no. Nel primo caso non vi è luogo al privilegio. L' articolo dice* gli effetti del viandante, *e non possono presumersi tali quando l' albergatore conosce che appartengono ad altri. Ma s' egli ciò ignora, conserva il suo privilegio. Egli è vero che la corte di Colmar decise il contrario nel 26 aprile* 1816, *volendo che gli effetti suddetti siano considerati di proprietà del viandante, e quand' anche fosse provato che costui avesse mascherata la verità de' fatti. Ma questa decisione è basata sopra erronei principj, come ha fatto rilevare Persil nelle cit.* Quistioni *cap.* 2, §. 8.

l' immobile senza riscuoterne il prezzo, non ha più privilegio. (*pag.* 27, *n.* 49.)

19. Quand' anche l' atto di vendita sia fatto con privata scrittura, bisogna sempre che la surrogazione sia comprovata con atto autentico. (*Ivi*, *n.* 52.) (*a*)

20. Il venditore conserva egualmente il suo privilegio prendendo soltanto iscrizione (*b*); ma è sempre utile far piuttosto trascrivere. Sebbene non vi sia un termine fatale per far trascrivere; pure riguardo al secondo compratore, acciò il primo venditore conservi il suo privilegio, bisogna che il suo atto di vendita sia trascritto al più tardi ne' quindici giorni dalla trascrizione del secondo. Se in un contratto di vendita sia stato imposto all'acquirente come condizione essenziale di farlo trascrivere prima di farne altra alienazione, e che egli abbia rivenduto senza aver fatto trascrivere, pure il primo venditore può far uso del suo privilegio.

Se nel caso di due vendite successive il secondo compratore ha pagato il prezzo a' creditori ipotecarii del suo venditore, e che la vendita sia risoluta a richiesta del primo venditore, colui potrà agire soltanto contro il suo venditore, non contro i creditori che ha pagato.

Il venditore non conserverebbe il suo privilegio colla trascrizione di un secondo atto di vendita fatto dal suo compratore.

Il venditore che si ha riserbato l' usufrutto, non ha bisogno di farlo trascrivere per conservarlo. (*pag.* 28 *e seg.*, *n.* 53) (*c*)

(*a*) *Una contro-scrittura con firma privata che porta aumento del prezzo stipulato in un contratto di vendita precedentemente registrato è nulla? questa nullità è assoluta o soltanto relativa? L' arresto della corte di cassazione di Francia de' 10 fruttidoro anno XI adottò l' affermativa sulla prima quistione, e decise sulla seconda che la nullità era assoluta.*

(*b*) *La corte di cassazione di Francia decise nel* 6 *luglio* 1807, *che il venditore conservava l' ipoteca privilegiata coll' iscrizione dell' atto di vendita sotto firma privata debitamente registrato, anche quando l' atto suddetto non fosse stato trascritto* (*Sirey tom. VII. pag.* 481); *e coll' arresto del* 7 *marzo* 1811 *giudicò che il venditore conservava il suo privilegio, prendendo una iscrizione pura e semplice, senza bisogno di far trascrivere il suo contratto di vendita* (*Sirey*, *tom. VI. pag.* 225).

(*c*) *Aggiungete che quei che vende un fondo come libero da ipoteca è tenuto di dare all' acquirente la cancellazione delle iscrizioni delle quali egli giustifica l' esistenza col certificato del conservatore, ancorchè queste iscrizioni realmente non cadessero su l' individuo venditore, mentre non è tenuto l' acquirente a discutere il merito delle i-*

21. L'iscrizione presa dal delegatario tien luogo di accettazione conosciuta dalle parti interessate. (*pag. 31*, *n. 55.*)

22. Il conservatore prendendo l'iscrizione di officio a nome del venditore non può scegliere il domicilio per lui. (*pag. 33*, *n. 19*)

23. Riflessioni sulla plusvalenza de' lavori fatti dagli architetti. (*pag. 35*, *n. 64.*)

24. Il privilegio degli artefici ha bisogno della data; tuttochè questa data sia assolutamente indifferente riguardo ai creditori posteriori. (*pag. 36*, *n. 66.*) (*a*).

25. Se sia pagata somma in conto de' lavori senza imputazione, questa deve farsi su la parte privilegiata. (*Ivi*, *ivi*) (*b*).

26. Il privilegio delle spese fatte per conservar la cosa ha luogo dopo il privilegio del pegno, dell' albergatore, ec. Quello del venditore dopo il creditore pignoratizio e l'albergatore (*pag. 39*, *n. 68.*), e dopo quello della conservazione della cosa. (*pag. 40*, *n. 70.*).

IPOTECHE

1. I mobili possono essere ipotecati soltanto come accessori dell'immobile al quale sono uniti o destinati (*c*). I frutti

---

scrizioni saddette. Arresto della Cassazione del 5 *gennajo* 1809 (*Sirey*, 1809 *par.* 1. *p.* 130).

Riflettete pure che siccome vi esistono diversi casi ne' quali il venditore ha perduto il suo privilegio per sua colpa; per esempio, quand' egli abbia lasciato passare l'immobile nel'e mani di uno o più compratori successivi che l' han liberato dai privilegi e dalle ipoteche senza ch' egli abbia giammai fatto fare per suo conto nè trascrizione nè iscrizione, così si è domandato se questo venditore, privato difinitivamente del suo privilegio, conservava almeno il dritto di domandare la risoluzione della vendita? Persil sostiene con varii argomenti l' affermativa, e risponde alle contrarie obiezioni nel suo Regime Hypot. *sull' art.* 2103).

(*a*) *Sembra però che il primo processo verbale dovrebbe iscriversi prima di cominciare i lavori, come lo decideva l' art.* 13 *della legge dell'* 11 *brumale anno VII, che al dire di Persil non è stato abolito dal Codice; che se non si ammettesse ciò con tutto il rigore, converrebbe almeno per evitare la frode non accordar preferenza agli architetti che su i creditori posteriori all' iscrizione del primo processo verbale* (Reg. Hypot. *sull' art.* 2110).

(*b*) *Vedete coerentemente a ciò quel che ne dice Persil* Reg. Hyp. *sull' art.* 211; *e l' arresto della Corte di cassazione di Francia del* 26 *gennaio* 1813 *riportato nel* Journal du Palais, *tom.* 3 *del* 1813, *pag.* 161.

(*c*) *Riflettete inoltre che se questi oggetti mobili riputati immobili*

sono ipotecati sino a che pendono sul suolo, ma ciò non toglie al debitore il dritto di coglierli e venderli, purchè si tratti di una colta ordinaria. (pag. 43, n. 75.)

2. Se l'usufrutto si estingue, l'ipoteca si annulla. Pendente l'usufrutto ipotecato, il creditore può far vendere questo dritto, il di cui prezzo sarà distribuito per ordine tra tutti i creditori che vi hanno l'ipoteca. (*pag.* 43, *n.* 76.) (*a*).

3. Una servitù non può essere ipotecata; nè qualunque azione immobiliare. Ma colui al quale appartiene l'azione può ipotecare l'immobile per la di cui occasione può esercitarlo. (*Ivi*, *ivi*).

4. Un dritto d'ipoteca non può essere più ipotecato. (*Ivi*, *ivi.*)

5. *Quid* pe' bastimenti ed altri legni di mare? (*pag.* 46, *n.* 78 (*b*).

---

per destinazione possono ricadere nella classe de' mobili allorchè la destinazione è finita, questa diviene irrevocabile all'epoca della morte del proprietario: di maniera che gli accessorii riputati immobili dei beni stabili ed ipotecati come tali non possono esser venduti che a profitto de' creditori ipotecarii, senza che la forma di questa vendita possa esser loro opposta, nè pregiudicare ai loro dritti, e senza che i creditori chirografarii del defunto possano domandare che ne sia loro distribuito il prezzo, sul pretesto che questi accessorii siano stati distratti dall'immobile, e separatamente venduti. Decis. della Cassaz. di Francia, *del* 4 *febbrajo* 1817 *Sirey*.

(*a*) Quid *pel creditore di rendita vitalizia cui si fossero ipotecati diversi immobili siti in circondarii diversi? V.* PERSIL Reg. Hypot. *tom.* 2, *pag.* 266 e 267.

(*b*) *L' art.* 190 = 196 *del Cod. di commercio dichiara mobili i bastimenti, e gli altri legni di mare, donde si potrebbe concludere che non possono essere ipotecati ai debiti del venditore: ciò non ostante l' interesse del commercio ha fatto consecrare principii diversi, mentre lo stesso articolo li dichiara* affetti a' debiti del venditore, e specialmente a quelli che la legge dichiara privilegiati. *Possono questi legni esser seguitati tra le mani degli acquirenti e quindi continuano ad essere il pegno comune de' suoi creditori.* La vendita volontaria, *dice l' art.* 196 = 202, di un bastimento in viaggio non pregiudica ai creditori del venditore. In conseguenza, non ostante la vendita, il bastimento o il suo prezzo continua ad essere obbligato a' detti creditori i quali possono anche, se lo giudicano convenevole, impugnare la vendita per cagione di frode. *Sarebbe diversamente della vendita d' un bastimento nel porto: i creditori debbon essi vegliare per impedirla, acciò il debitore non gli spogli fraudolentemente del loro pegno.* (*V.* *Persil* Reg. Hyp. *sull' art.* 2120).

L' ipoteca di cui parliamo si acquista dalla massa de' creditori anche chirografarii, e può dirsi ancora de' creditori verbali, quando l' esistenza del credito sia legalmente giustificata. (*Lo stesso*, ivi).

6. Un compratore di boschi nazionali non può riguardarsi come contabile. (*pag. 48, n. 79.*)

7. Non solo le sentenze, ma gli atti ancora de'corpi amministrativi possono produrre ipoteca, quando creano delle obbligazioni, o impongono delle condizioni. (*pag. 49, n. 84* *)

8. Non è necessario che scorrono gli otto giorni per prendere iscrizione in forza di sentenze contumaciali. (*pag. 50, n. 85* *)

9. Non è necessario che la sentenza pronuncii condanna per produrre ipoteca. Una sentenza di ricognizione di scrittura può produrla: (*Ivi, ivi.* *)

Ma se fu pronunciata prima della sentenza o dell'esigibilità del credito non si può prendere inscrizione ipotecaria, qualora non siavi una stipulazione contraria. (*pag. 53, n. 87*)

10. Il creditore chirografario del defunto potrebbe, ottenendo una sentenza contro gli eredi, acquistar un'ipoteca su i beni della successione, che che in contrario decise la corte di Roano (*Ivi, ivi*) (*n*).

11. Se Pietro ha costituita un'ipoteca a favore di Paolo per sicurezza di una somma che Paolo ha promesso d'improntargli, l'ipoteca è detta in questo caso *prepostera*, e come tale essa è nulla. Decisione contraria della Corte di Caen. Risposta ai motivi in essa addotti. (*pag. 55, n. 90.*) (*b*).

Si conserva egualmente senza bisogno di renderla pubblica: ma per potersi utilmente esercitare bisogna che rientrato il bastimento nel porto, i creditari non lo lascino ripartire senza far appasizione; mentre dopo fatto un viaggio per mare sotto nome ed a rischio dell'acquirente, e senz'opposizione per parte loro, il privilegio è estinto. (*Cod. di comm. art.* 193 = 199).

L'effetto di quest'ipoteca legale si limita ad impedire che l'acquirente o i di lui creditori non ne profittino in danno de' creditori del venditore. Ma relativamente a questi ultimi, essa non ha alcuno effetto, dovendo il prezzo distribuirsi per contributo, a meno che non stanvi creditori privilegiati (*Vedi Persil, loc. cit.*).

(*n*) Quid, *delle decisioni degli arbitri? Esse importano ipoteca quando siano state rese esecutorie; prima di tale ordinanza l'iscrizione presa sarebbe nulla* (*Arresto della Cassazione riportato nel* Journal du Palais *tom* 5, *pag.* 401). *Ma dirassi che secondo l'art.* 1022 = 1098 *del Cod. di procedura le sentenze arbitrali non possono esser opposte ai terzi: questa regola va intesa nel senso che non può risultare contro di essi alcuna condanna onerosa* (*V. Persil sull'art.* 2128, Reg. Hypot. §. 15).

Il consenso dato avanti a' notai ad una sentenza fatta dagli arbitri, non produrrebbe ipateca senza l'ordinativo del giudice, se non in quanto vi fasse essa stipulata coll'atto; ma in questo caso l'ipoteca cesserebbe di essere giudiziale, e diventerebbe convenzianale.

(*b*) *Esamina Persil lungamente questa quistione nell'opera citata*

12. Se l' ipoteca siasi stabilita in un atto privato, e questo venga depositato presso un notajo dal debitore, non perciò l' ipoteca costituita nell' atto primitivo sarà valida, che che si dica nella decisione della corte di Caen, e dalla cessazione che rigettò il ricorso prodotto avverso di essa. (*pag. 57, n. 91*). (*a*).

13. Se l' operazione per la quale si è dal minore dato il consenso per l' ipoteca gli è vantaggiosa, egli non potendo far rescindere il contratto principale, non ha maggior dritto coll' accessorio: Se non è vantaggioso, ha luogo la rescissione pel principale non meno che per l' accessorio; ed i suoi creditori possono domandarla in suo nome. (*pag. 59, n. 93*).

14. L' ipoteca convenzionale può essere ridotta in un sol

Cap. IV., §. 3 *e sostiene l' opinione opposta a quella del Delvincourt. E nell' altra opera del* Regime ipotecario *pubblicata nel* 1820 *comentando l' art.* 2114 *aggiunge che il contrario sentimento paggia sul falso supposto che il corrispondente non siasi obbligato a cas' alcuna prima della realizzazione effettiva del credito. Questo è un manifesta errore, dic' egli: Dal giorno della convenzione evvi l' obbligo per parte del corrispandente, condizianale veramente, ma che non è perciò meno un' obbligazione cui può l' ipoteca attaccarsi, di restituire le somme che prenderà dalla cassa, e di pagare le indennità di uso per la esistenza cantinua de' fandi a sua dispasizione. Questa doppia obbligazione risulta dalla convenzione delle parti e dalla tradiziane fittizia che il banchiere si reputa di fare al suo corrispondente dei fondi, che quest' ultima si reputa di avere egualmente depositati dal giorno stesso nella cassa del banchiere per servirsene a sua piacere e secondo i suai bisogni: s' egli non se ne serve, non dovrà meno al banchiere le indennità di uso per aver messi i fondi a sua disposizione.*

(*a*) *Persil al contrario nel luogo citato Cap. IV*, §. 1 *sostiene che quel che decise la Cassaziane sia più conforme ai principii. Pel deposito, dic' egli che il debitore fà dell' atto in privata scrittura, quest' atto diventa veramente autentico; egli è come se l' atto fosse stata scritta dal notajo e posto così nel rango delle sue minute. Ultronea, e forse erranea supposizione, come l' identificazione sostenuta dalla Cassazione.*

Il Sig. Grenier, ch' esamina pure questa quistione e riporta la decisiane di Caen e l' arresto della Cassazione, dice che « nondimeno rimane sempre la difficaltà, che il deposito solo è un fatto e non una positiva ricagnizione di tutto quello ch' è contenuta nell' atto depositato, e specialmente una ricognizione ed approvaziane della costituziane dell' ipoteca con ispecialità, e conclude, che l' atto di deposito dee contenere una ricagnizione ed approvazione del contenuta nell' atta depositato, trappo chiaro essenda che un semplice deposito fatta dal creditore presso un notajo senza il concorso e la ricognizione del debitore, sarebbe assalutamente inefficace in ordine all' ipoteca Tratt. delle ipoteche *Tom.* 1. *sez.* 2, *num.* 68).

caso, ma non mai può essere ristretta. Distinzione tra restrizione e riduzione. (*pag.* 62, *n.* 95)

15. Se un fondo presenta un tutto indivisibile, non vi è luogo a restrizione: diversamente se il fondo fosse divisibile, e con ciò suscettibile ad essere in parte alienato. (*pag.* 63, *n.* 97.)

16. Se il debitore non ha che un fondo di valore molto maggiore dell'ammontar dell'iscrizione, può domandar la restrizione dell'ipoteca, qualora sia suscettibile ad essere in parte alienato. (*pag.* 64, *n.* 98.)

17. Ragioni per le quali è necessaria una sentenza per restringer l'ipoteca dopo la tutela convenuta. (*pag.* 65, *n.* 102.)

18. La moglie di età minore può acconsentire a restringersi l'ipoteca del marito, purchè assistita da quei il di cui consenso è necessario pel suo matrimonio (*a*). (*pag.* 46, *n.* 104.)

19. Se la moglie si rende mallevadrice di suo marito, il creditore potrà solo esercitar l'ipoteca in di lei nome. (*pag.* 67, *n.* 109.)

20. Il debitore non può ipotecare i beni futuri senza ipotecare i presenti, e se non li ha, non può ipotecar solo i futuri. (*pag.* 69, *n.* 110) (*b*).

21. L'ipoteca senza specialità è nulla, ed invano vi si supplisce colla iscrizione (*c*). Ciò non ostante la mancanza del-

---

(*a*) *V. però la decisione della corte di cassazione del* 9 *luglio* 1820, *che stabilì essersi limitato in modo assoluto alle donne di età maggiore la facoltà di ridurre l'ipoteca legale.*

(*b*) *V. ciò non ostante Persil sull'art.* 2016, *e Grenier nel suo* Trattato dalle ipoteche, *tom.* 1. *cap.* 1. *sez. II.* §. *I. n.* 63.

(*c*) *Così venne deciso nel* 20 *febbrajo* 1810 *dalla Cassazione di Francia nella causa tra Courbon e Bretail, cassando la decisione della corte di Lione » atteso, vi si dice, che riguardando in seguito questa mancanza di specialità come sufficientemente riparata per la pubblicità data a questa ipoteca per mezzo dell'iscrizione presa, e che avrebbe fatto conoscere a quei che han trattato ulteriormente con Bertail quali erano gl'immobili ipotecati, la decisione attaccata ha necessariamente supposto che in mancanza della specialità bastasse la pubblicità; che con tale supposizione la detta corte si è elevata contra il sistema generale del regime ipotecario; che in fatti questo sistema è di far riposare l'ipoteca convenzionale su d'una doppia base, vale a dire la specialità, e la pubblicità, e di far concorrere simultaneamente l'una e l'altra in modo, che la specialità sia insufficiente s'essa è scompagnata dalla pubblicità, come questa è di niun effetto e debb'essere riguardata come non avvenuta, se non è appoggiata dalla specialità. »*

la disegnazione del circondario non porterebbe a nullità qualora i beni fossero stati sufficientemente designati. (*pag. 75*, *n. 117*).

22. Quistioni sull' esercizio dell' ipoteca generale. (*pag. 76*, *n. 118* *)

23. Il creditore ipotecario non iscritto, benchè preceduto da tutti gli ipotecarii iscritti, non può precedere i creditori chirografarii, ma verrà a contributo con essi. (*pag. 79*, *n. 121*.) (*a*).

24. Nell' attuale sistema l' ipoteca legale e tacita è un dritto esorbitante, ed in conseguenza non può essere esteso (*pag. 83*, *n. 124* *).

25. Si definisce l' epoca dell' accettazione della tutela per le conseguenze ipotecarie. (*pag. 84*, *n. 126*.)

26. L' art. 2121 = 2007 non stabilisce l'ipoteca legale che a vantaggio della donna maritata, non delle vedove, nè dell' erede di quella morta prima della pubblicazione del Codice, giusta le decisioni della corte suprema francese. (*pag. 85*, *n. 128*) (*b*).

27. Se vi era prima del matrimonio un altra ipoteca generale sui beni presenti e futuri del marito, primeggiarebbe essa a quella della moglie su i beni acquistati dopo il matrimonio, o dovrebbero simultaneamente concorrere? Distinzione. (*pag. 85*, *n. 120*).

(*a*) *Questa opinione è stata adottata dalla Cassaz. franc. coll'arresto dell' 11 agosto 1817 che ivi riportammo nella nota (a) pag.* 86.

(*b*) *Un arresto della stessa corte di cassazione del 24 luglio 1821 ha pure deciso due importanti quistioni. 1. Che la moglie maritata colla regola dotale ha tutt' insieme e l' azione di rivoca contro ai terzi acquirenti de' suoi beni dotali, ed un' ipoteca legale sui beni di suo marito; val quanto dire, ch' essa può a suo talento scegliere fra l' una e l' altra di queste azioni: 2. Che quando la moglie si determina per l' azione ipotecaria può farsi collocar anche durante il matrimonio, quantunque ella non sia separata di beni, sul prezzo ricavato dalla spropriazione dei beni di suo marito sequestrati dai di costui creditori. Dispiace al signor Grenier la risoluzione della prima quistione, nella quale vede il germe di una giurisprudenza, che se progredisse, produrrebbe conseguenze contrarie ai voti della legge sulla materia dotale, ed egli crede che una donna maritata colla regola dotale non possa senz' offesa della legge rinunziare alla rivendicazione dei suoi fondi immobili dotali venduti da suo marito, o da amendue unitamente, per voler partecipare al prezzo della vendita de' beni personali del marito, e conclude che mal sia invocata dalla Cassazione la legge 30 Cod.* de jure dotium, *quando si voglia conoscere la disposizione e lo spirito di questa legge, specialmente confrontandosi colle altre ov' è trattata veramente la materia (l. c. n.* 259).

28. Se la moglie si è prima obbligata in faccia ad alcuni creditori congiuntamente e solidalmente con suo marito, e che posteriormente contraendo con altri la stessa obbligazione, essa li abbia inoltre surrogati ne' suoi dritti ed ipoteche contro suo marito, saranno sempre i primi preferiti. (*pag. 87*, *n. 128*).

29. L'azione ipotecaria della moglie in comunione non può essere esercitata su i co-acquisti venduti durante il matrimonio. (*pag. 88*; *n. 120*).

30. La donna maritata sotto la regola dotale, non ha ipoteca legale a motivo dell'amministrazione de' suoi beni parafernali. (*pag. 98 n. 135.*) (*a*)

31. Se il credito sia ceduto, è necessario esibirsi il titolo originario, non l'atto della cessione per costituirsi l'ipoteca; e questo titolo basta pure per assicurare la surrogazione. (*pag. 102*, *n. 138.*)

32. Se vi sono molti creditori in un atto, l'iscrizione gio-

(*a*) *Tratta profondamente il signor Grenier l. c. parte* 1. *cap.* 3, *sez.* 1 §. 1 *num.* 232 *la quistione se la moglie debba avere un' ipoteca legale pei suoi dritti parafernali*, *qual sia la natura di questa ipoteca*, *e quale l'epoca alla quale risale. Egli sull' appoggio dell' art.* 2121 = 2007 *e delle decisioni della corte di Tolosa del* 4 *giugno* 1816, *e di quella di Riom del* 6 *febbraio* 1821 *sostiene che la moglie ha l'ipoteca legale col peso dell' iscrizione per le sue convenzioni estradotali*, *il di cui effetto è di non aver bisogno di titolo nè di sentenza*, *e che non prende il suo grado che dal dì dell' iscrizione. Spiega però che se si trattasse dei frutti o rendite di questi beni esatte dal marito in forza di procura dotogli dalla moglie col peso di renderne conto*, *allora ogn' ipoteca è esclusa giusta l' ort.* 1572 = 1390.

Esamina il detto autore tre altre importanti quistioni sull' art. 2135 = 2021 *del Codice*, *che diedero luogo a gravi controversie. La prima riguarda l' effetto di questo articolo riguardo ai terzi i quali avessero acquistati dei dritti sui beni del marito prima della promulgazione del Codice. La seconda sull' effetto di quest' articolo per le donne maritate prima della promulgazione suddetta*, *dove parla pure dell' effetto che aver debbono in Francia i contratti di matrimonio stipulati in paese straniero*, *per ciò che riguarda l' ipoteca*, *e delle distinzioni da farsi su tal proposito. La terza se quest' articolo non dovendo aver forza retroattiva riguardo ai terzi*, *sia giusto che non l' abbia egualmente rispetto alla donna maritata prima del Codice civile. V. le risoluzioni nell' opera citata l. cit. ai n.* 236 *e seguenti.*

E' qui da rammentarsi la diversità tra il Codice francese e le nostre leggi sul caso della dote costituita ed aumentata durante il matrimonio proibita dall' art. 1543 *francese e permessa dal nostro art.* 1356, *quando non si faccia dai conjugi stessi*, *ma col peso dell' iscrizione di cui parlammo nelle osservazioni al titolo del contratto di matrimonio.*

va a tutti quelli che vi sono nominati col rispettivo domicilio. (*pag. 103. n. 140.*) (*a*)

33. E' sufficiente che la sentenza di cancellazione d' una iscrizione sia notificata al domicilio eletto dal creditore. (*pag. 106*, *n. 145.*)

34. Qualunque sia il proprietario attuale del fondo ipotecato, l' iscrizione dev' esser presa sul primitivo debitore. (*pag. 107*, *n. 146.*

35. L' iscrizione senza la data del titolo, o con data erronea è nulla. (*pag. 107*, *n. 147.* *)

36. Per la parola *esigibile* s' intende in dritto ciò che può essere attualmente esatto. L' esigibilità può essere espressa con parole equipollenti; ma in una iscrizione presa in virtù di un' ipoteca giudiziale, le parole *dovute* e *liquidate* non indicano sufficientemente che i crediti siano esigibili. (*pag. 108*, *n. 151.*)

37. La disposizione dell' art. 2151 = 2045 si applica ancora ai crediti privilegiati, non ostante l' opinione fortemente sostenuta dalla corte di cassazione, che il privilegio debba aver luogo alla stessa data pel capitale e per gl' interessi a qualunque somma che possano ammontare. (*pag. 110*, *n. 155.*) (*b*)

(*a*) *E' nulla l' iscrizione quando non indica il domicilio reale del creditore? La negativa è stabilita nel Repertorio di giurisprudenza ed è confermata dalla decisione della corte di Parigi del 16 febbraro 1809* (*Sirey*, *1809 par. 2. p. 208*). *Malgrado queste autorità, il Persil sostiene con molte ragioni l' opposto nelle citate sue* Quistioni *Cap. VII. Sez. 1. §. 6; e lo conferma coll' arresto della Cassazione del 16 giugno 1810*, (*Sirey*, *1810*, *part. 1. p. 290*). *Può però questo domicilio reale supplirsi per equipollenti*, *ma tale non può dirsi il domicilio eletto*, *come si spiega pure in detto arresto.*

(*b*) *Il Barone* Grenier *è anche dell' avviso del Delvincourt. Egli dopo d' aver detto ch' era difficile di non adottare la decisione della corte di Angers perchè fondata sopra motivi desunti dallo spirito e dalla lettera della legge*, *ed i quali dovevan far peso presso la corte di cassazione che si compiace in tutti gl' incontri di dirigere la giurisprudenza colle disposizioni della legge*; *annuncia l' arresto del 1 maggio 1817 col quale venne pure cassata la decisione di Angers. Allora egli conclude che vi sarà sempre una certa divergenza di opinioni intorno alle quistioni dubbie ed imbarazzanti*, *divergenza che dipende dai principii d' interpetrazione che si adottano sulla legge.* » *Quelli che nel dubbio*, *ed io son di questo numero*, *opinano la via più sicura esser quella di stare al sistema della pubblicità*, *che è il sistema della legge e ne forma lo spirito*, *veggono diversamente da coloro che vorrebbero risolvere questi dubbj colle antiche leggi*, *sian romane*, *sian francesi*, *alle quali dee credersi che la legge ipotecaria abbia fatto grandi modificazioni*, *introducendo la pubblicità: nel primo senso*

38. L'iscrizione presa sopra una tale tenuta appartenente al tale, e situata in tale luogo è valida per le terre e gli edifizii addetti alla coltura, ma non colpisce il castello tutto che compreso nello stesso affitto. (*pag. 113*, *n. 156.* (*a*)

39. Quali sono le disposizioni dell'art. 2148 = 2042, la di cui inosservanza debba produrre la nullità dell'iscrizione. (*pag. 114*, *n. 158.* *)

40. Se il debitore è caduto in fallimento, è inutile rinnovare l'iscrizione; ed è inutile pure dopo l'apertura del giudizio di graduazione. (*pag. 126*, *n. 154*) (*b*).

---

si ha principalmente riguardo all' interesse dei terzi, che agli occhi del legislatore diviene interesse pubblico; nel secondo si corre rischio di occuparsi solo dell' interesse dei particolari, ed ove quell' interesse si trascuri lungamente può aprire il varco a molte frodi in danno dei terzi. »

Il medesimo autore ci avverte pure che stando ad uno squarcio della discussione del signor Mourre, *tal decisione dovrebbe riguardare unicamente il prezzo della vendita, e non gl' interessi dovuti per lo pareggiamento delle porzioni ereditarie, per una distinzione fatta da questo magistrato tra il privilegio di questi due crediti; e nemmeno gl' interessi delle somme dovute agli architetti e fabbricatori de' quali si parla nell' art.* 2110 = 1996. (*V. in Grenier tutto l' esame che fa di questa quistione nell' opera citata par.* 1, *cap.* 1, *sez.* 2. §. 3, *num.* 103. *Vedete pure le giudiziose osservazioni del sig. Persil nel suo* Reg. hypot. *art.* 2151).

(*a*) *V. pure varie decisioni riportate nella pag.* 123, *ed in Persil l. c.* dell' Ipoteca *cap. I. §. V.*

(*b*) *Riflettete che non dagli atti di procedura o dalle intimazioni ed affissi, ma dalla apertura del giudizio di graduazione può dirsi terminato il dovere di rinnovarsi l' iscrizione, per lo spirar del decennio. E' ciò risoluto magistralmente dall' arresto della Cassazione di Francia del* 9 *agosto* 1821 *nella causa coll' agente del Tesoro* (*Sirey*, 1822, *par.* 1. *p.* 38). *L' importanza de' principii che consacra e delle osservazioni di cui è capace c' induce a riportarlo. Esso è del tenor seguente.* « *Considerando che l' art.* 2154 = 2048 *del Codice civile stabilisce cessar l' effetto delle iscrizioni ipotecarie se non son rinnovate al finir dei dieci anni; che questa legge riguarda l' interesse generale e l' economia del sistema ipotecario francese sulla pubblicità delle ipoteche che non può risultare se non dal registro del conservatore e dalle iscrizioni inseritevi; che non si rinviene neppure nei nuovi Codici niuna eccezione, in virtù di cui i creditori inscritti sien dispensati dall' obbligo di rinnovarle quando il termine è spirato dopo la denunzia del pignoramento degli stabili al debitore pignorato, il registro di esso all' ufizio della conservazione delle ipoteche, e la notificazione degli affissi ai creditori sopra indicati; onde è che ogni creditore soggetto per legge all' obbligazione d' iscrivere, il quale cerca la graduazione con una iscrizione non rinnovata nel termine legale, non può avvalersi di questa iscrizione come di un titolo valido ed*

41. L'iscrizione del venditore non ha bisogno di essere rinnovata: ma se vi sia stata rivendita, e che i dieci anni siano spirati, egli è obbligato di farla rinnovare ne' quindici giorni dalla trascrizione del secondo atto di vendita. (*pag. 128, ivi.*)

42. È indefinito il termine dell'ipoteca legale. (*pag. 129, ivi.*)

43. Perchè non scorra il decennio, non deve computarsi il giorno in cui fu presa l'iscrizione, per utilmente rinnovarsi. (*pag. 130, n. 165.*) (*a*).

---

efficace; ed atteso che non si potrebbe sostenere ragionevolmente che gli atti di procedura di cui si è fatto parola e soprattutto l'intimazione degli affissi fatta ai creditori iscritti pria di spirare i dieci anni, produca una specie di contratto giudiziario fra essi, sotto l'ombra del quale la prescrizione sia stata interrotta, e la rinnovazione sia divenuta inutile; poichè in simili atti non altro può scorgersi che le formalità preliminari per la vendita dei beni; ed è chiaro che nè la trascrizione dell'atto del pignoramento all'ufficio della conservazione delle ipoteche, nè la notificazione degli affissi producono una riconoscenza del dritto reale di ipoteca e del grado di ciascuno dei creditori cui la notificazione vien fatta. Atteso che la discussione e contestazion vera della lite su questi oggetti non cominciano che quando s'apre la graduazione, epoca in cui ciascuno dei creditori dee presentare i suoi titoli regolari; Atteso che finalmente, costa in fatto che l'agente del Tesoro si è presentato al giudizio di graduazione con una iscrizione già perenta al tempo della sentenza di aggiudicazione, del 5 febbraio 1818, e dell'apertura della graduazione, del 15 maggio seguente; Rigetta ec. »

Ma neppure questa decisione determina se l'istante in cui quest' effetto legale si ottiene sia quello dell' aggiudicazione, o dell' apertura del giudizio di graduazione. Il sig. Grenier, l. c. §. 3 num. 108 e 109, inclina per la prima; ma nel seguente num. 110 rapportando altre opinioni conclude che spesso l'interesse personale fa nascere delle divergenze in queste opinioni, e desidera se mai la legge sull' ipoteche dovesse rivedersi, che una disposizione legislativa indichi il punto *in cui la iscrizione ha adempiuto il suo scopo, ed ottenuto il suo effetto legale, o che questo punto sia l'atto enunciato dall' art. 696 = 785 del Codice di procedura, o la sentenza di aggiudicazione, o infine il processo verbale della graduazione.*

(*a*) *La Corte reale di Colmar giudicò che una iscrizione presa il 24 maggio 1799 non potea dirsi validamente rinnovata il 24 maggio 1809, ma che avrebbe dovuto rinnovarsi il 23. Quella di Parigi decise che una iscrizione presa il 12 maggio 1799 potea esser validamente rinnovata il 13 maggio 1809. Noi crediamo col sig. Grenier erronee tutte e due le decisioni. Il termine prescritto dall' art. 2154 = 2048 scade nello stesso giorno, non prima, non dopo. Due decisioni della corte di Brusselles l'indicarono: nella prima del 20 febbrajo 1811 si disse « atteso che l'iscrizione di cui si tratta è stata*

44. Deve eccettuarsi nella disposiz. dell'art. 2146 = 2040 il caso in cui la successione debb'essere accettata dall'erede minore. (*pag. 132*, *n. 168.*) (*a*).

45. Il creditore di una successione non può acquistar ipoteca dopo la morte del debitore sui beni della successione, se non quando non vi sia accettazione beneficiata. (*pag. 133*, *n. 168.*)

46. La risponsabilità del conservatore non dura che dieci anni da che ha cessato dalle sue funzioni (*pag. 135*, *n. 173*)

47. Una iscrizione fatta sopra un conservatore non è nulla pel motivo di essere stata portata sopra i registri del medesimo. — Un creditore non è ammessibile ad attaccare le cauzioni di un conservatore pel rilascio fatto da lui del certificato negativo dell' iscrizioni sopra se medesimo. (*pag. 136* , *n. 73.*)

48. Se lo stato d' iscrizione contiene un gran numero di articoli di beni sottomessi all' ipoteca , il conservatore deve indicare nel suo registro la continenza di ogni pezzo , una co' poderi confinanti ed adjacenti ; che che in contrario abbia deciso la corte di Parigi. (*pag. 138. n. 178* *)

49. Il creditore iscritto può intentare l' azione ipotecaria contra colui al quale siasi concessa una servitù sul fondo ipotecato. Ma non si potrebbe applicare lo stesso nella concessione di un usufrutto. (*pag. 140* ; *n. 181.*)

---

presa il 30 gennajo 1799 , e che quindi il termine dei dieci anni dalla sua data non spirava che il 30 gennajo 1809. Nella seconda si legge, che una iscrizione essendo stata presa il 27 decembre 1800, i dieci anni dal giorno in cui fu presa spiravano il 27 dicembre 1810. Ciò non ostante troviamo che la corte di cassazione coll' arresto del 17 giugno 1817 (Sirey. . .) decise che una iscrizione presa il dì 14 aprile 1799 dovea rinnovarsi prima del 14 aprile 1809. Quindi si scorge quanto sia cosa prudente di rinnovare una iscrizione in tempo da evitare tutte le difficoltà. (V. Grenier l. c. §. 3. n. 107).

(*a*) *Il Persil nel suo* Reg. hypoth. *sull' art. 2146 n. 13 tratta egualmente questa quistione , e sebbene crede che qui la legge avrebbe bisogno di modificazioni , pure si determina per l' affermativa , mentre non distinguendo essa , nol possiamo neppure noi ; se dunque non ha fatta eccezione a favore dei creditori del medesimo , bisogna dire che abbia voluto trattarli come gli altri. Il barone Grenier , Trat.* delle ipoteche , *l. c. §. 4. n. 122 , ha trovato timido Persil nel risolvere tal quistione , ed opina che i principii di cui si tratta non possono militare per una successione accettata da un minore , o piuttosto per un minore , il che non può farsi che col benefizio dell' inventario. Ciò non pertanto egli conclude che una tale difficoltà richiama l' attenzione del legislatore nel caso che la legge venga riveduta ; poichè non si debbon mettere ostacoli inutili alla conservazione delle ipoteche , nè moltiplicare le nullità.*

50. Il creditore iscritto non può far de' sequestri giudiziarii sul terzo detentore. (a) (*pag. 142, n. 181.*)

51. Il creditore che s'iscrive dopo la quindicina, perdendo il suo dritto riguardo all' acquirente, non lo conserva nemmeno riguardo ai creditori conformemente all'art. 2198=2099. (*pag. 143, n. 182.*)

(a) *Un arresto reso dalla corte di cassazione di Francia sul rapporto di* Chabot de l'Allier *nel* 27 *aprile* 1812 *decise tre importanti quistioni sull' effetto dell' ipoteca contro i terzi detentori.*

1. *Decise che l' azione* per semplice dichiarazione d' ipoteca *non era stata espressamente abrogata dal Codice civile, però non può più essa altro oggetto avere che d' interrompere la prescrizione riguardo ai terzi detentori; ma che su tutti gli altri rapporti sarebbe elusoria, e specialmente per costringere i terzi acquirenti al pagamento del debito ipotecario. Si osservò in fatti che se il Codice non fa menzione di questa azione, la conserva però nella sua essenza cogli art.* 2165 2167 *e* 2168 = 2160, 2161 *e* 2162; *e tanto meno può supporsi abolita, in quanto che da un lato è indispensabile per interrompere la prescrizione all rchè il debito è eventuale o non esigibile, mentre secondo l' art.* 2180 = 2074 *l' inscrizione non ha più effetto d' interrompere la prescrizione; e che dall' altro lato essa esisteva prima del Codice, e non è esclusa da alcuna delle sue disposizioni.*

2. *Che l' art.* 2169 = 1063 *ha stabiliti i dritti del creditore, e la marcia ch' egli dee seguire nel caso in cui o il terzo acquirente che non ha adempite le formalità prescritte per liberare la sua proprietà, non paga i debiti ipotecarii, o non rilascia l' immobile ipotecato: che in questo caso il creditore ha dritto a far vendere l' immobile secondo le forme che sono determinate; che niun altro articolo del Codice civile nè di quello di procedura autorizza un modo diverso; che quindi l' azione ipotecaria* pel pagamento o pel rilascio *è abolita:*

3. *Che sia una delle basi del nuovo sistema ipotecario risultante particolarmente dagli articoli citati non meno che dagli art.* 2170 *e* 2172 = 2064 *e* 2066 *del Codice civile, che il terzo detentore mancando di pagare o di rilasciare non può essere* condannato personalmente, *ma soltanto espropriato dell' immobile gravato d' ipoteca. Si considerò in fatti che l' effetto naturale dell' ipoteca sia di assoggettare il terzo detentore al rilascio s' egli meglio non ama di pagare; che l' art.* 2169 = 2063 *disponendo che mancando di soddisfare all' uno o all' altro obbligo ne' trenta giorni dalla intimazione e dal precetto, il creditore ha il dritto di vendere a di lui danno l' immobile ipotecato, e l' art.* 2173 = 2067 *aggiungendo che anche dopo d' avere il terzo detentore riconosciuta l' obbligazione o d' essere condannato in questa sola qualità, può rilasciarne il fondo; non è permesso al giudice di aggravar questa dilazione, nè la pena determinata da questi articoli, nè per conseguenza condannarlo personalmente.*

Fu dietro questi motivi che la corte suddetta cassò una decisione colla quale si era giudicato che un terzo detentore, mancando di pagare o di rilasciare l' immobile gravato d' ipoteca, poteva esser condannato personalmente a pagar la somma del credito di cui il fondo era gravato.

52. L' art. 834 = 917 Cod. di proced. che dà ai creditori aventi ipoteca anteriore all' alienazione, la facoltà d' iscriversi sino alla trascrizione dell' atto traslativo della proprietà, ed anche ne'quindici giorni seguenti, è applicabile pure al caso del pignoramento ed aggiudicazione degl' immobili. (*pag. 145, n. 183.*)

53. Se il prezzo si trova enunciato in una maniera inesatta nell' estratto, non perciò la notifica per la liberazione sarà nulla. L' acquirente per un prezzo indeterminato dee valutarlo nella notificazione. (*pag 148, n. 186.*)

54. Ogni atto traslativo di proprietà anche a titolo gratuito debb' essere trascritto, quando l' acquirente vuol liberare. (*pag. 149, n. 188.*) (*a*)

55. Non vi è bisogno di precedente intimazione di purgare. (*pag. 150 e n. 192*).

56. Se la notificazione sia stata fatta a diversi creditori con atti separati a diverse date, il termine non corre per ciascuno, che dal giorno della notifica a lui fatta. (*pag. 152, n. 195*).

57. Se un immobile gravato di una rendita siasi venduto per un prezzo col peso di somministrare la rendita, il decimo deve abbracciare il prezzo ed il capitale della rendita. (*pag. 143, n. 191*).

58. La mancanza della stima nell' atto della notificazione, l' annulla, e quindi impedisce la liberazione dell' immobile. (*pag. 156, n. 504*).

59. Se la maggiore offerta è nulla, il creditore può desisterne senza il consenso degli altri: in tutti i casi l' acquirente non è ammessibile a lagnarsi di questa desistenza. (*pag. 157, n. 207*).

60. Può esservi luogo alla maggior offerta dal quarto autorizzato dall' art. 710 (tra noi del sesto giusta l' art. 794); che

---

(*a*) *Un arresto della Cassazione di Francia del dì* 8 *maggio* 1810 *decise* 1. *che la trascrizione della vendita non è necessaria per potersi opporre alle terze persone*; 2. *che la quistione se un contratto di vendita debba esser trascritto per opporsi ai terzi debb' esser giudicata non colle leggi esistenti all' epoca del contratto, ma con quelle vigenti nell' epoca in cui la vendita è opposta.* (*Sirey, tom.* X. *p.* 265).

Un altro arresto della stessa corte del 18 *decembre* 1810 *decise* 1. *Che una vendita può essere imperfetta tra le parti contraenti, e perfetta riguardo ai terzi, specialmente s' essa è simulata*; 2. *che una contro-scrittura portante che una vendita non sia reale è senz' alcuno effetto riguardo ai terzi, e che quindi l' acquirente che ha rilasciata la contro-scrittura può benissimo trasmettere la proprietà ad una terza persona di buona fede.* (*Sirey, XI, pag.* 83).

che in contrario opinasse la corte di cassazione. (*pag. 159*, *n. 211*).

61. L' aggiudicatario sulla maggiore offerta è tenuto di far trascrivere se vuol purgare dalle ipoteche. (*pag. 161* , *n. 214*).

62. Volendosi liberare l' immobile dalle sole ipoteche legali, non è necessario far la trascrizione. (*pag. 163* , *n. 221*).

63. Se la moglie, il minore, l'interdetto si presentasse per esercitare i suoi dritti nella graduazione ; prima della sua chiusura, gli altri creditori non avrebbero il dritto di opporvisi. (*pag. 165* , *n. 224*).

65. Come intendersi le parole *saranno cancellate*, scritte nell' art. 2195 = 2096 (*pag. 165*, *n. 227*).

66. Se il compratore ha col contratto di acquisto accettata una delegazione, ciò non impedisce ch' egli non possa rilasciare ; a meno che tale delegazione non siasi perfezionata, e quindi dato luogo a novazione. (*pag. 167* , *n. 229*).

67. Il primo compratore che non ha trascritto non può chieder rimborso de' miglioramenti fatti prima di rivendere. Questo dritto non è conceduto che al solo terzo possessore. (*pag. 169* , *nota* *).

68. Il detentore non può liberar l' immobile dopo del pignoramento. (*pag. 170* , *n. 238*).

69. L' escussione non può opporsi se non quando esistano ancora nelle mani del debitor principale immobili ipotecati allo stesso debitore: essa non ha luogo nell' ipoteca convenzionale la quale è sempre speciale. (*pag. 170*, *n. 240*, *e pag. 171* , *n. 242*).

70. Quando il debitore è spossessato colla vendita, questa aver deve relativamente ai suoi creditori lo stesso effetto della denuncia ne' casi ordinarii : per conseguenza tutti i frutti scaduti dopo la vendita che i creditori han dritto a reclamare non solo appartengono esclusivamente ai creditori ipotecarii, ma debbono ancora esser tra essi distribuiti secondo l' ordine delle ipoteche. (*pag. 172* , *n. 243*).

71. Il privilegio risultante dalle riparazioni e costruzioni non può essere opposto ai creditori ipotecarii s' esso non è stato iscritto. (*pag. 174 nota* *).

72. Quando un creditore rinuncia alla sua ipoteca soltanto a favore di un altro, si fa tra essi una permuta di grado, ma soltanto sino alla concorrenza dell' ammontare dell' iscrizione del più antico creditore. — Il consenso del creditore alla vendita importa per la sua parte una tacita rinuncia dell' ipoteca. — Se il creditore ha acconsentito che il debitore ipotecasse ad altri la cosa a lui ipotecata, ciò importa una semplice cessione

del suo grado, non rinunzia assoluta all' ipoteca. (*pag.* *175*, *n.* *253*).

72. La prescrizione dell' ipoteca si è considerata nel codice come prescrizione per acquistare. (*pag.* *178*, *n.* *256*).

73. Nel caso dell' art. 558 = 484, se la porzione tolta faceva parte di un fondo ipotecato, l' ipoteca non sarà prescritta che col termine ordinario di dieci o venti anni. (*pa.* *179*, *ivi*).

74. Se si è ordinata ed eseguita la cancellazione con una sentenza la quale venga poi cassata, l' ipoteca non è ristabilita nel suo grado, se non riguardo ai creditori già iscritti nel momento della cancellazione. (*pag.* *183*, *n.* *260*).

75. Se la cancellazione è ordinata da una sentenza di prima istanza, non può aver luogo durante il termine ad appellare. — Le parole, *passata in giudicato*, significano una sentenza di cui non possa appellarsi. Risposta agli argomenti in contrario. Spiega dell' art. 548=638 del cod. di proced. civ. (*Ivi*, *ivi n.* *261*).

Indicazione delle quistioni trattate da Battur *nel suo trattato de' privilegi ed ipoteche seconda ediz.*

1. Concorso tra i creditori privilegiati su taluni mobili, e quelli privilegiati sulla totalità de' mobili. Modo di fissare l' ordine da serbarsi tra essi. Quistioni che si agitano in questo caso: vol. 1. num. 18. pagina 21.

2. La quistione di vedere se le spese giudiziali, le spese funerali, e tutti i casi accennati nell' articolo 2101 = 1970 debbono essere considerati in preferenza a' crediti privilegiati accennati coll' articolo 2102 = 1971. veggasi ivi. num. 36, pagina 51.

3. Delle condizioni necessarie affinchè possa aver luogo la revindica de' mobili. Tali condizioni non sono applicabili che alle vendite seguite tra i non commercianti. *Ivi num.* 51. pagina 73.

4. Quale rango possa occupare il credito dell' acquirente con patto di ricompra. *Ivi num.* 102, pagina 164.

5. Enumerazione de' crediti privilegiati secondo il loro ordine, *Ivi num.* 108, pagina 168.

6. Quistioni trattate sulla indefinita latitudine accordata dal codice per l' inscrizione del privilegio del venditore. *Ivi num.* 118, pagina 178.

7. Epoca in cui il conservatore delle ipoteche deve fare l' inscrizione di uffizio. *Ivi num.* 121. pagina 193.

8. Opinione dell' Oratore del Tribunato sull' inscrizione preventiva del privilegio del condivideute. *Ivi*, *num.* 125, pagina 210.

9. Si dimostra il fine, per lo quale la legge esige che la cessione di un credito privilegiato, o semplicemente ipotecario, debba farsi per atto auteutico. *Quid* se siasi effettuito con atto in firma privata? *Ivi*, *num.* 128. pagina 216.

10. Regole per la conservazione del privilegio de' creditori e legatarii, i quali domandano la separazione del patrimonio del defunto. L' inscrizione non è diretta che ad impedire qualunque alienazione ed impressione ipotecaria sulli beni della successione, in pregiudizio de'creditori del defunto. *Ivi*, *num.* 129. pagina 219.

11. Della riduzione de' crediti privilegiati in ipoteca legale, allorchè si perde il privilegio. *Ivi*, *num.* 130. pagina 223.

12. Si eleva la quistioue di sapere, se l' ipoteca sia regolarmente statuita mediaute un consenso fatto con atto notorio, e sottoscritto da un mandatario del debitore, costituito però con procura privata. *Ivi*, *num.* 168, pagina 305.

13. Se i beni presenti di un debitore non giungono a covrire i crediti e consenta egli che i beui che acquisterebbe posteriormente fossero sottoposti alla garentia de' crediti non capienti, è forse necessasario un nuovo contratto, col quale si specificasse la natura e situazione de' beni acquistati, per renderli gravati della ipoteca; oppure sarà sufficiente che il creditore prenda efficacemeute iuscrizione in virtù del primo contratto, in cui veniva stipulato il consenso del debitore? *Ivi*, *num.* 170; pagina 307.

14. La vendita fatta di un immobile dall' erede apparente che si fosse appropriata la successione alla quale detto immobile apparteneva, può essere attaccata dal vero erede che comparisca dopo un silenzio più o meno lungo, e l' ipoteca acconsentita dall' erede apparente sarebbe forse nulla? *Ivi*, *num.* 179, *pag.* 329.

15. Se a' termini dell' art. 559 = 484 il proprietario del fondo al quale la parte tolta dal fiume si fosse unita, ne avesse preso possesso nel corso dell' anno, e che il proprietario della parte tolta avesse trascurato di far la sua domanda di rivindica nel corso dell' anno, la porzione suddetta unita al fondo che fosse ipotacato sarebb' essa compresa nella ipoteca? Vol. II., num. 220, pag. 22.

22. L' articolo 563 = 488 fa elevare altra quistione, se il fondo occupato dal fiume nel prendere un nuovo corso, abbandonando l' antico letto, fosse ipotecato, svanirebbe questa ipo-

teca, o anderebbe a ferire l'antico letto lasciato dal fiume, e diviso a titolo d'indennità tra i comproprietarii? *Ivi*, *num.* 221. pag. 25.

23. L'ipoteca, di cui una selva cedua sia gravata, estende il suo dritto sulla superficie? *Ivi*, *num.* 224. pagina 32.

18. La capacità delle donne maritate relativamente alle obbligazioni ed alienazioni, deve riportarsi all'epoca in cui è avvenuto il matrimonio, oppure deve starsi alla convenzione passata nel contratto nuziale istesso? *Ivi*, *num.* 268, pagina 133.

16. Quali oggetti intendonsi per mobili in materia di privilegio? num. 58, pagina 79 vol. 1.

17. Quistioni riguardante il privilegio del tesoro su i fondi cauzionati per garentia a favore de' pubblici funzionarii. *Ivi*, *num.* 56 e 57 pagina 77.

18. Il venditore ha il privilegio sul fondo venduto pel pagamento del prezzo. Domandasi se sotto la denominazione prezzo comprendonsi pure gl'interessi? *Ivi*, *num.* 64, pag. 100.

19. Se dovendosi dal possessore evitto per effetto dell'azione ipotecaria calcolare la compensazione delle spese per le migliorie avvenute, debbano queste essere computate sull'antica rendita, o su quella aumentata per effetto delle migliorie suddette? *Ivi*, *num.* 92 pagina 148.

20. Il sindaco di una fallita, i curatori ad una successione vacante non possono ipotecare. *Quid* dell'erede beneficiato? *Ivi*, *num.* 188 pag. 340.

21. Il minore anche emancipato non può ipotecare: eccettuati i casi e le forme determinate dalla legge. *Quid* del minore commerciante? *Ivi*, *num.* 189 pagina 341.

24. La legge romana, che dichiara *ipso jure* nulla l'alienazione di un immobile di un minore, fatta senza dell'assenso ed omologazione del giudice, permetteva al tutore o curatore d'ipotecare i proprii beni per garentia del pericolo d'iscrizione. *Ivi*, *num.* 278, pagina 166.

25. Può avere effetto l'ipoteca per un obbligazione non ancora contratta? Dritto romano, dritto Francese, e dritto di Olanda. unm. 283, pag. 170.

26. Sorge la quistione di sapere, che cosa debba dirsi, relativamente all'ipoteca di un atto notariale non inscritto nell'epoca prescritta dalla legge? *Ivi*, *num.* 306, pag. 228.

27. Quali sono le scritture private che ricevono l'impronto di autenticità mediante l'intervento del notaro? *Ivi*, *num.* 315. a 317, pagina 244 a 247.

28. Importanti quistioni in materia d'ipoteca legale della donna maritata. *Ivi num.* 351, pagina 322 e seg.

29. La donna gode dell' ipoteca legale indipendentemente dell' inserizione per i suoi averi estradotali? *Ivi*, *num.* 359. pagina 323.

30. La stipulazione di un dono reciproco constituita nel contratto matrimoniale a favore del conjuge superstite, può o pur nò riguardarsi come una convenzione matrimoniale? *Ivi*, *num.* 360 pagina 339.

31. La donna maritata sotto il regime dotale gode ella contemporaneamente e l' azione rivocatoria contro i terzi acquirenti, ed il dritto ipotecario sopra i beni del marito? *Ivi*, *num.* 361, pagina 358.

32. L' ipoteca legale della moglie data dal giorno della celebrazione non da quello del contratto del matrimonio Vol. III; n. 396.

33. Due ipoteche legali anteriori al codice prese ad epoche diverse, conservono l' anteriorità della loro data dopo la pubblicazione del codice.—(*Ivi*, *n.* 399).

34. Le leggi relative ai fallimenti riguardo alla validità, o nullità delle inscrizioni, non sono applicabili alla decozione. —(*Ivi*, *n.* 411).

35. Il fallimento al pari che l' accettazione d' una eredità col beneficio dell' inventario sono l' epoca nella quale la sorte e la natura di tutti i crediti debba essere definitivamente regolata, (*Ivi*, *n.* 414).

36. . . . . . Lo stesso nel caso d' una successione vacante. (415).

37. . . . . . Lo stesso nel caso della cessione giudiziaria. (*Ivi*, 416).

38. L' iscrizione presa dopo l' aggiudicazione definitiva dietro forzata espropriazione sarebbe inutile e tardiva. (*Ivi*, 417)

39. Lo stesso nel caso d' una alienazione volontaria se si fosse presa dopo spirati i quindici giorni dalla trascrizione dell' atto d' acquisto. (*Ivi* 418).

40. La rappresentazione del titolo al compratore non è una formalità sostanziale come lo è quella de' borderò (*Ivi*, *n.* 431 e 432).

41. La data e la natura del titolo sono due condizioni della validità delle inscrizioni. (*Ivi*, 437).

42. Lo stesso per l' ammontare del capitale de' crediti espressi o valutati. (*Ivi*, 439).

43. Lo stesso per l' indicazione dell' esigibilità. (*Ivi* 443).

44. Lo stesso per l' indicazione della natura e situazione de' beni; ma questa formalità ammette gli equipollenti. (*Ivi*, 444).

45. Il creditore utilmente collocato pel capitale è nello stesso grado per gli interessi non solo per le due annate, ma per le altre scadute dopo l'aggiudicazione. (*n. 450*).

46. L' iscrizione nel privilegio del venditore gli conserva gli interessi tutti decorsi, non solo per i tre anni. (*Ivi, 451*).

47. L'erede detentore gode indubitatamente della divisione accordatagli dal roman dritto, e può opporre l'eccezione della discussione s' egli ha soddisfatto la sua parte del debito. *Ivi n. 469*.

48. Il terzo possessore non può ripetere le spese e le migliorie che fino alla concorrenza della plusvalenza risultante dal miglioramento; ma egli per ricuperarle ha il mezzo di rattenere l' immobile. *Ivi 490. 491*.

49 Se il creditore non procede alla discussione oppostagli, e lascia deteriorare, o perire gli altri immobili ipotecati al debitore, non per questo gli sarà impedito di rivolgersi contro il terzo possessore come lo sarebbe contro il fidejussore *Ivi*, n. 503.

50. Il venditore che non ha ricevuto il prezzo del suo fondo, dato a credito è costretto di prendere la via ipotecaria, e far vendere il suo podere per esser pagato. *Ivi n. 506*.

51. Degli effetti della surrogazione *Ivi* n. 510 e seguenti.

52. L'azione ipotecaria non può essere intentata contro l' usufruttuario ed il possessore anticretico *Ivi*, n. 523 e 525.

53. I creditori chirografarii posteriori alla donazione, ma anteriori alla trascrizione non hanno dritto ad opporre la nullità della donazione per motivo della sua posteriore trascrizione.

54. La trascrizione non è nè un atto traslativo del dritto di proprietà, nè una condizione sostanziale della traslazione di dominio; in conseguenza gli art. 443, 444=535 e 336 Cod. di comm. non gli sono in alcun modo applicabili. *Ivi n. 547*.

55. La trascrizione dell'ultimo atto di mutazione basta per purgarlo, non meno che tutti gli atti precedenti non trascritti, purchè vi siano riportati i nomi di tutti i proprietarii precedenti i di cui titoli non sieno ancora stati liberati. *Ivi n. 548*.

56. Degli effetti della trascrizione relativamente ai terzi. *Ivi n. 552*.

57. Il nuovo proprietario non è tenuto di fare, nella sua notificazione per liberare il fondo dall' ipoteca, una valutazione in danaro, se non quando la cosa è donata, non quando siasi alienata a titolo oneroso. Vol. IV. n. 555.

58. Se propostasi la rescissione per causa di lesione, si deviene ad una transazione, il nuovo compratore deve notificarla ai creditori iscritti, se vuol purgare. *Ivi. n. 561, e 566*.

59. Le notificazioni e requisizioni prescritte dagli art. 2183 e 2185=2082 e 2084 Cod. civ. debbon esser fatte da un usciere delegato, a pena di nullità, abbenchè questa non sia pronunciata dall'art. 832 = 915 cod. di proced. (*Ivi*, *n*. 562).

60. Il creditore che richiede la licitazione può presentare una cauzione immobiliare sufficiente, tutto che gl' immobili offerti non appartengono allo stesso individuo. (*Ivi*, 571).

61. La proprietà dell' immobile rivenduto dietro licitazione, riposa sempre sulla testa dell'acquirente sino all' aggiudicazione. (*Ivi*, *n*. 577).

62. Spieghe delle disposizioni contenute nell' art. 2182 =2076 cod. civ. Casi ne' quali il rigore di questi principii dee piegare innanzi all' equità. (*Ivi*, *n*. 587 *e* 588).

63. Il deposito del prezzo non purga dalle ipoteche, se non sia dichiarato buono e valido con sentenza passata in giudicato; e dietro la quale ha luogo la cancellazione materiale. (*Ivi*, 591 *e* 592).

64. Il dritto della licitazione è dell' essenza stessa del dritto ipotecario. — (*n*. 598).

65. Il termine per esercitarlo nella purgazione delle ipoteche legali non potrebbe correre che dopo sciolto il matrimonio, cessata la tutela, e lo stato d'interdizione. (*Ivi n*. 598 *e seg*.)

66. Gli art. 2193 e 2194 =2093 e 2094 cod. civ. non sono applicabili che alle vendite volontarie, e le formalità ch'essi prescrivono per purgare le ipoteche legali esistenti sopra un immobile venduto volontariamente sono rimpiazzate nel caso di espropriazione forzata da altre formalità. — (*Ivi*, *n*. 642).

67. I creditori ipotecarii debbon essere utilmente pagati sulla massa ipotecaria degl' interessi decorsi durante il ritardo del deposito; *salvo* il ricorso di quei che soffrono di questa diminuzione della massa, contro gli autori del ritardo. — (*Ivi n*. 671).

68. L' atto d' appello da una sentenza di collocazione deve essere notificato personalmente o al domicilio reale, e non al domicilio eletto, sotto pena di nullità, giusta l'art. 456. = 520 *proc. civ*. La sola eccezione a quest'articolo trovasi nell'art, 584 = 674 *Ivi n*. 677.

69. Se la corte di cassazione abbia cassata una decisione di collocazione, e rimessa la causa ad altra corte che reintegra il creditore ne' suoi dritti; ma durante quest' intervallo la graduazione si è chiusa, le iscrizioni cancellate, e 'l debitore rimasto insolvibile: qual rimedio contro questa ingiustizia? ... È questa una laguna nella legislazione ipotecaria. *Ivi*. *n*. 682.

70. Quando una decisione ordina di ristabilirsi l' iscrizione

mal cancellata alla sua prima data, essa dev' esser preferita alle iscrizioni prese nell' intervallo. (*Ivi n. 690*).

71. Quando la dimanda di cancellazione è accessoria a quella della nullità del titolo ipotecario, può esser fatta innanzi al tribunale competente a conoscere la validità o nullità del titolo (*Ivi*, *n. 705*).

72. Quando la delegazione opera la novazione? e quali sono gli effetti di questa su i privilegi e le ipoteche? (*Ivi n. 726 e 727*). Limitazione dell'art. 1280=1234 cod. civ. al caso ivi espresso. *Ivi*, n. 729.

73. Il creditore ipotecario che con nuovo titolo accetta l'erede per debitore senza dichiarare di far novazione, e senza che ciò risulti dall' atto, non perde che il dritto della separazione de' patrimonii, e non le sue ipoteche. (*Ivi*, *n. 731*).

74. La transazione di un atto traslativo di proprietà non è nullo per essersi fatto in un giorno di festa. (*Ivi*, *n. 785*).

Altre quistioni risolute dalla giurisprudenza.

1. Il debitore non può prevalersi delle irregolarità dell' iscrizione ipotecaria per dimandare la nullità dell' iscrizione. — La nullità non è nell' interesse del debitore, ma unicamente nell' interesse de' creditori. — C. A. di Besanzone, 22 giugno 1809. — *Sirey*, *13. 2. 318.*

2. Colui che nel fare un' affitto a locazione perpetua, ha obbligato tutti li suoi beni presenti e futuri al pagamento, non viene liberato dal pagamento della rendita per la scomparsa o confisca del fondo affittato.— Cassaz. fran., 11 frim. an. 9. — *Ivi*, *1. 1 367.*

3. Tra creditori privilegiati la preferenza si regola non per ordine de' tempi in cui si sono acquistati i privilegi, ma secondo la diversa qualità de' medesimi, e quelli che sono nello stesso rango si pagano per concorrenza. — Quindi, non si può stabilir preferenza tra due cessionari di parti di un credito privilegiato, quantunque la cessione fatta ad uno sia anteriore a quella dell' altro, qualora gli atti di cessione non contengano alcuna stipulazione particolare. — Cassaz. franc., 4 agosto 1812., — *Ivi*, *17. 1. 373.*

4. L' articolo 834=917 del Codice di proc. civ. che obbliga ogni creditore di procurare l' iscrizione nei quindici giorni al più tardi, che seguono la trascrizione del contratto di

vendita, è applicabile al Tesoro pubblico, egualmente che a semplici particolari. — In conseguenza, il privilegio del Tesoro pubblico è estinto per mancanza d'iscrizione nei tempi fissati dall'art. 834. — L'articolo 2098 = T non ha per oggetto di dispensare questo privilegio da ogni iscrizione. — Cassaz. franc., 8 maggio 1811. — *Ivi*, *13. 1. 464.*

5. L'azione dell'Amministrazione del registro sulle rendite de' beni trasmessi a causa di morte, per lo pagamento de' dritti di mutazione, si esercita con preferenza sopra tutti gli altri creditori della successione. — Cassaz. franc. 9 vend. an. 14. — *Ivi*, *6. 2. 112.*

6. Il Real Tesoro gode il privilegio di essere preferito sul prezzo della vendita dei mobili del suo agente malversatore, agli altri creditori sequestranti non privilegiati e concorsi in una distribuzione per contributo, ancorchè dal Real Tesoro siasi taciuto sino al momento in cui si è fatto opponente alla distribuzione suddetta formata dal giudice delegato; sopra tutto, allorchè i mobili siano stati dal contabile acquistati dopo il suo contratto col fisco. — C. A. di Napoli, 11 settembre 1812. — (*Catalani*, *2. 104.*)

7. Gli onorarii dovuti all'avvocato che abbia difeso le sostanze di un individuo, formar debbono un credito talmente privilegiato, da preferirsi a qualunque creditore ipotecario, anche anteriore, dello stesso individuo; e questo credito può sperimentarsi sopra ogni fondo del debitore, nè può essere soggetto a graduatoria. — C. C. Napolit., 28 maggio 1813. — e C. A. di Lanciano, 30 settembre 1814. — (*Ivi*, *2. 204.*)

8. Il privilegio che la legge accorda al proprietario sopra i mobili del suo inquilino, per ciò che gli fosse dovuto in esecuzione dell'affitto, non gli dà la facoltà di opporsi alla vendita dei mobili, quantunque questa vendita possa nuocere al mantenimento dell'affitto; egli non può in alcun caso esercitare il suo privilegio, se non sopra il prezzo dei mobili. — Cassaz. franc., 16 agosto 1814 — (*Sirey 15. 1. 93.*)

9. L'art. 2102 = 1971 del Codice civile, che mette nel numero dei creditori privilegiati il prezzo di effetti mobili non pagati, se questi effetti sono ancora in possesso del debitore . . . . si applica in materia così commerciale che civile. — Il possesso di cui parla l'articolo 2102 è un possesso di dritto, un possesso civile senza che vi sia bisogno di un possesso di fatto. — In conseguenza, il compratore di una balla di mercanzie il quale spedisce questa balla per conto di un terzo, viene riputato possederla nel senso dell'articolo 2102, finchè la mercanzia sia giunta al suo destino. — C. A. di Torino, 16 dicembre 1806. — (*Ivi*, *6. 2. 657.*)

10. Il privilegio del venditore, e quello del costruttore per causa di lavori fatti dopo la vendita, devono concorrere ed esercitarsi simultaneamente, in modo però che la plusvalenza di questi lavori deve essere affetta al privilegio del costruttore, anche nel caso in cui il valore reale dell'immobile fosse diminuito, e non fosse più sufficiente per soddisfare al venditore la totalità del prezzo. — Il venditore che cede ad un terzo porzione del suo credito sul compratore, sostituendo questo terzo nel suo luogo, gli trasmette nel medesimo tempo il dritto di preferenza, ch'è unito al suo privilegio. — Al contrario, nel concorso di diversi che hanno dato in prestito il loro danaro, de' quali alcuni sono stati semplicemente surrogati nel privilegio del venditore, e gli altri espressamente surrogati nel privilegio e nel dritto di preferenza, tutti hanno un dritto eguale, e vengono in concorrenza tra loro sul prezzo dell'immobile. — C. A. di Parigi, 13 maggio 1815. — (*Ivi*, *16. 2. 338.*)

11. Il venditore conserva il suo privilegio prendendo la sua iscrizione pura e semplice: non è necessario, che faccia trascrivere il contratto di vendita. — C. A. di Rennes, 21 agosto 1811. — *Ivi*, *13.* 2. 111).

Id. Cassaz. franc., 7 maggio 1811. — (*Ivi*, 11. 1. 222.)

12. Id. Ancorchè l'iscrizione non sia presa che in virtù dell'atto sotto firma privata senza verifica di scrittura. — Cassaz. franc., 6. luglio 1807. (*Ivi*, *8. 1.* 42).

13. Il venditore che ha stipulato una clausola risolutiva, in caso d'inesecuzione di contratto dal canto del compratore, può domandare la risoluzione, ancorchè l'immobile si trovi tra le mani di un terzo di buona fede, al quale il compratore l'ha rivenduto. — Poco importa che il venditore non sia iscritto. — L'effetto della clausola risolutiva non dipende dall'iscrizione come il privilegio dato al venditore dall'art. 2108 = 1994 del Codice civile per sicurtà del pagamento del suo prezzo. — Cassaz. franc., 2 dicembre 1811. — (*Ivi*, *12. 1.* 56).

14. Il privilegio del venditore si conserva senza iscrizione nè trascrizione, in questo senso, che il venditore può in ogni tempo esercitare il suo privilegio, purchè faccia prima trascrivere il suo atto di vendita: — egli può farlo anche qualora dopo la vendita non trascritta, il compratore sia stato spropriato, e l'aggiudicatario abbia fatto trascrivere l'atto di aggiudicazione. C. A. di Grenoble, 7 febrajo 1800. — (*Ivi*, *10. 2. 382*).

17. Niun termine fatale viene prescritto al compratore di un immobile per l'iscrizione del suo privilegio. — In qualun-

que epoca iscrive, vince sempre i creditori ipotecarii del compratore iscritto prima. — C. A. di Riom, 21 agosto 1811. — (*Ivi*, *13*. *2*. *111*).

18. Nelle vendite giudiziarie eseguite sotto la religiosità dell' asta fiscale erano conservati dai creditori i dritti d' ipoteca precedentemente acquistati? La nostra corte suprema stabilì l' affermativa colla decisione del 4 gennajo 1821 dietro la seguente osservazione: » Osserva la Corte Suprema che il privilegio dell' asta fiscale appartiene esclusivamente al fisco *propter publicas pensitationes non solutas*, ed allora per la *l. 8. Cod. de distract. pign.* rimangono decaduti que' creditori che tacquero nel discorrimento della vendita del fondo ipotecato, e ciò per la fermezza della pubblica fede dovuta all' asta fiscale. Osserva, che nelle vendite giudiziarie promosse ad istanza de' creditori non può aver luogo il medesimo privilegio. Solamente vi è il rescritto degl' imperatori Diocleziano e Massimiano nella *l. 6. Cod. de remiss. pign.* nella quale si dispone che i creditori presenti *et programmate admoniti*, li quali si rimanessero in silenzio, possono presumersi di aver abbandonata l' ipoteca. » V. *Armellini*, Dizion. di giurisp. Tom. III, pag. 424.

19. Le doti non iscritte a tempo utile prendono nella collocazione de' creditori il luogo secondo il tempo in cui vennero inscritte, e ciò malgrado che per la costituzione *in aliquibus* dovessero considerarsi nei termini di un'azione di credito di *paraggio* non soggetta ad iscrizione per essere conservata. — La stessa corte sup., 10 dicembre 1822. — (*Ivi*, *ivi*, *p. 473*.).

20. I creditori ipotecarii inutilmente ricorrono al beneficio della separazione de' patrimonii, mentre i beni del defunto passano all' erede colle ipoteche già contratte; e solo è da vedersi sotto il novello regime ipotecario, se siasi o no conservata l' ipoteca con la iscrizione a tempo utile, o almeno in tempo anteriore alle iscrizioni prese da' creditori dell' erede. — Decisione della stessa Corte Sup. del 10 novembre 1822 — (*Ivi*, *ivi*, *pag. 474*).

21. La disposizione dell' art. 2146 = 2040 non ha luogo per i particolari non commercianti; quindi son valide le ipoteche prese ne' dieci giorni prima della decozione di questo particolare. — C. A. di Parigi 29 giugno 1812, e Cassaz. franc., 11 febb. 1812, dove si fa la giusta distinzione tra fallimento e decozione. — (*Ivi*, *ivi*, *pag. 489*).

22. La rinnovazione della iscrizione cessa di aver luogo immediatamente che veggasi adempiuto il suo oggetto: estremo che particolarmente viene a verificarsi nel momento che si apre il verbale della collocazione dei creditori, e di cui li cre-

ditori stessi ne hanno legale conoscenza. — Dec. della nostra Corte Suprema del 18 febbrajo 1813. — (*Ivi* , *ivi* , *pag. 924*).

23. Le escussione de' beni del debitore deve farsi prima che il terzo possessore sia condannato al rilascio de' fondi a termini dell' art. 2020 = 1892 ; che se posteriormente il debitore abbia fatto delle distrazioni ed assegnamenti , debba tutto ciò essere oggetto di esame nello sviluppo della escussione medesima. — La stessa , 7 febb. 1824. (*Ivi* , *ivi pag. 1833*).

24. Il privilegio del venditore non pagato del suo prezzo , che lo autorizza a riprendere l'immobile venduto , è una specie di dritto di *comproprietà* più tosto che un credito. — Per lo che il privilegio si estende agl' interessi del prezzo come al capitale. — La semplice transcrizione del contratto conserva al venditore e l' ammontare del suo capitale e tutti gli interessi; con preferenza ai creditori ipotecarii. — Cassaz. franc. , 1 maggio 1817. — (*Sirey* , *18. 2. 233*).

25. In caso di due vendite successive , il privilegio del primo venditore non si conserva punto con la transcrizione del contratto dei compratori successivi. — Esso viene estinto per mancanza d' iscrizione nei quindici giorni dalla trascrizione di uno de' contratti posteriori , o se l' iscrizione presa anteriormente sia perenta. — Cassaz. franc. , 14 gennaio 1818. — *Ivi*, *18. 1. 300*).

26. Se un secondo compratore ha fatto trascrivere e notificare il suo contratto ai creditori iscritti sul venditore originario , mentre il primo compratore non ha adempito a queste formalità , i creditori iscritti hanno dritto al prezzo della seconda vendita , quantunque superiore al prezzo della prima. — In questo caso , il primo compratore non può invocare le disposizioni dell' art. 2175 = 2069 del Codice civile , relative al terzo possessore , e ripetere le sue spese e migliorie sino a concorrenza della plus-valenza del fondo. — Egli deve al contrario giustificare l' adempimento delle formalità che l' art. 2110 = 1996 impone al costruttore , che vuole acquistare e conservare un privilegio per causa delle spese. — Cassaz. franc. , 6 novembre 1807. — (*Ivi* , *8. 1 97*).

27. Sol perchè una successione è beneficiata , la separazione de' patrimonii esiste di pieno dritto. — In consegnenza , non è necessario che i creditori di una tal successione , per conservare il loro privilegio riguardo ai creditori dell' erede , dimandino questa separazione , e prendano la iscrizione prescritta dall' articolo 2111 = 1997 del Codice civile. — C. A. di Parigi , 20 luglio 1811. — (*Ivi* , *11. 2. 385*).

28. L'art. 2111 = 1997 del Codice civile, che prescrive delle formalità per la conservazione del dritto di dimandare la separazione de' patrimoni, si applica alle successioni aperte precedentemente? — Decisero per l'affermativa le corti di appello di Nimes, 28 marzo 1806; di Tolosa, nel 12 gennaio 1807; e di Roano, nel 23 agosto 1809: ma decisero per la negativa la corte di Torino, nel 7 marzo 1810, e la Cassazione franc., nell'8 maggio 1811. — (*Ivi*, *7. 2. 280 e 1197*; *10. 1. 89. e 344*; *e 11. 1. 173*).

29. L'ipoteca è indivisibile in questo senso, che non può essere spartita e purgata parzialmente. — Cass. franc., 24 maggio 1812. — (*Ivi*, *12. 1. 321*).

30. La prescrizione dell'azion personale produce l'estinzione dell'azione ipotecaria. — C. A. di Riom., 2. apr. 1816. — (*Ivi*, *17. 2. 373*).

31. Quando un immobile è ipotecato per intiero al pagamento di una rendita, il creditore ha dritto di domandare il total pagamento contro ciascun proprietario parziale dello immobile. — Il proprietario parziale convenuto non può eccepire neppure, ch'egli per un avvenimento di forza irresistibile, per esempio il fatto del governo, vien privato del regresso contro i condebitori ipotecarii. — Cassaz. franc., 6 mag. 1818. — (*Ivi*, *18. 1. 292*)

32. Quando il creditore di una rendita ipotecata sopra di una casa, ipoteca la sua rendita in favore di un terzo, gli trasmette con ciò solo il dritto reale inerente alla sua rendita. — In conseguenza, l'ipoteca stabilita sulla rendita produce il medesimo effetto dell'ipoteca stabilita direttamente sulla casa in favore della rendita. — Cassaz. franc., 23 dic. 1806. — (*Ivi*, *7. 1. 35*)

33. Quando la moglie avente ipoteca legale sopra gli acquisti della comunione, si è obbligata solidalmente con suo marito, si reputa con ciò di aver rinunciato a favore dei creditori di suo marito alla priorità che le potrebbe appartenere in forza della sua ipoteca legale? La corte di Parigi dopo di avere con due decisioni sostenuta la presunzione della rinunzia, risolvè nella terza emessa a 15 gennajo 1813, che la moglie conserva la sua priorità. Essa può ulteriormente cedere ad altri creditori la sua ipoteca. — (*Ivi*, *13. 2. 105*).

34. I comuni hanno un'ipoteca legale contro gli appaltatori de' dazii comunali, per li debiti ai quali sono obbligati in tal qualità. — C. A. di Aix, 12 feb. 1806. — (*Ivi*. *6. 2. 81*).

35. Gli appaltatori di dazii comunali non sono ricevitori

o amministratori contabili, su li beni de' quali il comune abbia ipoteca legale, a' termini dell' art. 2121 = 2007. del Codice civ. — Il comune non può essere collocato se non riguardo alla sua iscrizione. (— C. A. di Pau, 25 giug. 1816. — (*Ivi*, *17. 1. 130*).

36. Sotto l' impero del Codice di procedura, si può validamente prendere un' iscrizione ipotecaria in forza di una sentenza contumaciale, quantunque non sia stata intimata nè alla parte nè al patrocinatore. — C. A. di Parigi, 7 dic. 1812. — (*Ivi*, *13. 2. 367*).

37. *Id*... Quantunque non sia nè registrata nè spedita. — C. A. di Riom, 6 mag. 1809 — (*Ivi*, *10. 2. 39*).

38. Le sentenze arbitramentali non importano ipoteche se non dopo l' omologazione fattane dal tribunale: — finchè non sono omologate, non possono servire di titolo per prendere iscrizione, quantunque sieno registrate, e ne sia stato fatto il deposito nella cancelleria del tribunale che deve omologarle. — Cassaz. franc., 25 prat. an. 12. — (*Ivi*, *3. 1. 303.*)

39. L' ipoteca consentita con atto autentico in virtù di un mandato sotto firma privata, è regolare e valida. — Il mandato per consentire un' ipoteca, e l' atto costitutivo dell' ipoteca son due cose affatto distinte. — Cassaz. franc., 27 maggio 1819. (*Ivi*, *19. 1. 324*).

40. In materia d' ipoteca convenzionale, la quistione di sapere se vi sia designazione sufficiente degl' immobili ipotecati, tanto nel contratto costitutivo, quanto nella iscrizione, ai termini degli art. 4 e 17 della legge degli 11. brumajo anno 7, è una quistione di fatto, che rientra intieramente nel dominio de' giudici del merito: la loro decisione su questo punto sfugge alla censura della corte di cassazione. — Cassaz. franc., 16 agosto 1815. (— *Ivi*, *18. 1. 145.*)

41. Il patto, che la specialità dell' ipoteca non deroghi alla generalità, *nec viceversa*, è valido anche pel nuovo dritto, e merita esecuzione. — C. A. di Lanciano, 17 marzo 1813. — *Catalani*, *1. 225.*

42. I dritti rispettivi de' creditori ipotecarii, con ipoteca generale, e con ipoteca speciale, debbono esser combinati in maniera da prevenir qualunque frode, e qualunque danno non necessario. — Non si dee soffrire che il creditore con ipoteca generale restringa volontariamente la sua collocazione al tale o tal altro stabile, in modo da far mancare i fondi al creditore primo iscritto con ipoteca speciale. — In tal caso, il creditore possessore di un' ipoteca generale non ha altro dritto, se non di domandare la sua collocazione in ordine utile, senza poter

disegnare l' immobile sul cui prezzo vuol esser collocato. — C. A. di Parigi, 28 agosto 1826. — (*Sirey*, *17*. *2*. *376*).

43. E' nulla l' iscrizione acquisitiva o conservatoria d' ipoteca che sia stata presa su l' immobile ipotecato, il quale nell' atto della iscrizione non apparteneva più al debitore, tanto se ciò sia avvenuto per espropriazione forzata o per giudizio di graduazione, quanto per qualunque altro titolo sia l' immobile alienato. — C. C. Nap., 19 giugno 1812 — (*Catalani*, *1*. *224*.

44. L' ipoteca legale della donna maritata non è dispensata dalla formalità della iscrizione se non durante il matrimonio; conseguentemente, all' epoca della morte del marito, la vedova è obbligata di adempire questa formalità per sicurezza dei suoi dritti matrimoniali. — C. A. di Agen, 8 maggio 1610. — *Sirey*, *11*. *2*. *167*.

45. Le mogli sono dispensate da ogni iscrizione della loro ipoteca legale anche dopo lo scioglimento del matrimonio. — La dispensa delle iscrizioni ha luogo non solo a favore della moglie, ma benanche a vantaggio de' di lei eredi, e dei cessionarii qualunque siano del credito ipotecato. — C. A. di Torino, 10 gennaio 1812. — (*Ivi*, *12*. *2*. *448*).

46. Le mogli, i minori, ed i loro rappresentanti sono dispensati da ogni iscrizione della loro ipoteca legale, anche dopo lo scioglimento del matrimonio, e la cessazione della tutela. — Parere del Cons. di stato 5 e 8 maggio 1812. — (*Ivi* *12*. *2*. *328*.

47. L' ipoteca legale accordata alle mogli dall' art. 2135 = 2021 del Codice civ., non si estende ai crediti parafernali, ch' elle possono avere contro i loro mariti. — L' articolo suddetto che non accorda ipoteca se non per la dote e per le convenzioni matrimoniali, è *limitativo*. — C. A. di Grenoble, 18 luglio 1814. — (*Ivi*, *18*. *2*. *294*).

48. Il legislatore non ha voluto confondere la moglie col creditore ordinario, e soggettarla alla necessità di una iscrizione: egli dunque le ha conferito un' ipoteca legale, sia che si tratti de' beni dotali o parafernali, di beni apportati in dote al marito capo della comunione, o di beni riserbati con clausola di separazione. L' art. 2135 = 2021 non dice nulla di contrario. — In conseguenza l' ipoteca legale, per lo rinvestimento de' parafernali, sussiste indipendentemente dalla iscrizione, a contare dal giorno della vendita. — C. A. di Riom, 19 ag. 1817. — (*Ivi*, *18*. *2*. *148*.).

49. L' ipoteca legale della moglie ha effetto relativamente ai suoi beni *parafernali*, come relativamente ai suoi beni *do-*

tali, a' termini dell' art. 2135 = 2021 del Codice civile. — La circostanza ch' essi sieno precapienze può far sì che l' ipoteca legale non si acquisti se non dal giorno in cui si è formato il credito, ma non rende necessaria l' iscrizione. — L' art. 2140 = 2034 pruova che l' art. 2135 mette le precapienze sotto la linea di dritti e patti nuziali.—C. A. di Riom, 20 feb. 1819. — (*Ivi*, 20. 2. 275).

50. La obbligazione imposta al marito di fare inscrivere l' ipoteca di sua moglie o di dichiararla a' compratori sotto pena di stellionato, si estende anche agli stabili che sono *acquisti di comunione*. — La moglie non può fare esonerare il marito dall' arresto personale al quale è soggetto per effetto di tale stellionato, consentendo a surrogare il creditore attore al suo rango ipotecario. — C. A. di Parigi, 12 dic. 1816. — (*Ivi*, *17. 2. 228*).

51. Relativamente ad un particolare non commerciante, egualmente che riguardo ai commercianti, può attaccarsi di nullità un' iscrizione ipotecaria, sul fondamento che è stata presa ne' dieci giorni che han preceduto il fallimento? — Decise per l' affermativa la corte di Brusselles, nel 17 febbraio 1810. — (*Ivi*, *13. 2. 5 e 14*; *e 15*, *2. 237*).

52. Il pegnoramento fatto sopra i beni di un particolare non commerciante non basta per costituirlo in istato di fallimento, e per rendere senza effetto una iscrizione ipotecaria fatta dopo il pegnoramento. — Cassaz. franc., 11 fior. an. 11 — (*Ivi*, *3. 2. 312*.)

53. E' valida l' ipoteca acquistata e presa sotto le antiche leggi su i beni del debitore che avea dedotto il suo patrimonio, o ch' era altrimenti decotto, purchè sia stata questa inscritta ai termini della legge de'3 gennajo 1809 sulle ipoteche. — C. C. Nap., 19 giugno 1811. — (*Catalani*, *1. 224*).

54. Non può dichiararsi nulla una iscrizione sotto pretesto ch' essa non enuncia la data del titolo costitutivo, quando enuncia un titolo posteriore modificativo del titolo originario, il quale ne rapporti la data e le disposizioni. — Quindi, ancorchè un' iscrizione sia presa per rinnovazione, non può essere annullata pel motivo che non contiene la designazione dell' iscrizione originaria, quando questa designazione è fatta su i registri in una nota marginale del conservatore. — Cassaz. franc., 3 febbraio 1809. — (*Sirey 19. 1. 245*).

55. La mancanza d' indicazione del domicilio reale del creditore in una iscrizione ipotecaria, è un mezzo di nullità, ancorchè vi sia il domicilio elettivo. — Cassaz. franc., 6 giugno 1810. — (*Ivi*, *10. 1. 290*).

56. Il debitore i di cui nomi e qualità devono essere enumerati nell'iscrizione (fatta o rinnovata), è colui benanche che ha creato il debito e l'ipoteca, che si tratta di conservare; ancorchè abbia venduto e non sia più possessore dell'immobile ipotecato, purchè però la proprietà non sia stata purgata. — Cassaz. franc., 27 maggio 1816.— (*Ivi*, *16. 1. 265*).

57. L'errore nell'osservanza di una formalità non importa la nullità dell'iscrizione ipotecaria, se non sia essenzialmente pregiudizievole, e se non abbia realmente pregiudicato. — Quindi, l'iscrizione che contiene un'indicazione erronea della data del titolo iscritto, non è perciò colpita di nullità, se d'altronde non ha pregiudicato ad alcuno. — Cassaz. franc., 17 agosto 1813, — (*Ivi*, *14. 1. 126*).

58. L'omissione parziale della data non importa la nullità dell'iscrizione ipotecaria, se quest'omissione non ha potuto produrre nè errore nè danno. — Cassaz. franc., 9 nov. 1815. — (*Ivi*, *16. 1. 151.*)

59. Se vi è ricorso per cassazione contro una decisione della corte criminale, che non liquida le spese a carico del condannato, l'Amministrazione può prendere una iscrizione per tal somma indeterminata alla quale essa valuta le spese nel suo borderò. — Istruz. della Regia, 14 aprile 1809. — (*Ivi*, *10. 2. 332*).

60. Le iscrizioni ipotecarie nelle quali sia stata indicata l'epoca dell'esigibilità del credito, sia con errore di data, sia vagamente e senza precisione alcuna, non sono colpite per ciò da nullità. — Cassaz. franc., 3 gen. 1814. (*Ivi*, *14. 1. 82*).

61. La quistione di sapere, se un'iscrizione ipotecaria racchiuda la menzione dell'esigibilità, è una quistione non di dritto ma di fatto, della giurisdizione esclusiva de' tribunali ordinarii. — Essa non può in verun caso esser soggetta alla corte di cassazione. — Cassaz. franc., 5 dic. 1814. — (*Ivi*, *13. 1. 223*).

62. L'indicazione del comune ove li beni sono situati, non è indispensabile per la validità dell'iscrizione ipotecaria speciale. — C. A. di Aix, 13 nov. 1812. — (*Ivi*, *13. 2. 187*).

64. La quistione di sapere se in un tal caso vi sia designazione sufficiente della natura e della specie de' beni ipotecati, ed in conseguenza nullità dell'ipoteca e dell'iscrizione, è una semplice valutazione di fatto, e di località che non può costituire una violazione della legge, e dare adito a cassazione. — Cassaz. franc., 16 ag. 1815. (*Ivi*, *15. 1.* 368).

64. L'art. 1030 = 1106. del Codice di proced. civ. (che

non ammette altre nullità, se non quelle indicate dalla legge) non è applicabile alle iscrizioni ipotecarie. — In corte di appello, sul rinvio dopo annullamento, il reo principale può proporre contro un' iscrizione ipotecaria un motivo di nullità sino allora non proposto. Se questa è una nuova domanda ne viene eccettuata dalla regola generale stabilita nell' art. 464=528 del Codice di procedura civile, in quanto che questa è una eccezione alla domanda principale. — Cassaz. franc., 6 giug. 1810. — (*Ivi*, 10. 1. 290).

65. Il compratore creditore del venditore, che paga gl' interessi del suo prezzo, ha dritto di essere collocato per quelli del suo credito, non solamente per due annate, e per la corrente, ma ancora per tutto il tempo dall' epoca del suo acquisto sino al regolamento diffinitivo della collocazione, purchè sia regolarmente iscritto in quanto al capitale. — C. A. di Parigi, 6 mar. 1815. — (*Ivi* 16. 2. 329.).

66. L' art. 2151 = 2045 del Cod. civ. è applicabile ai privilegi come alle semplici ipoteche; in conseguenza il venditore iscritto per la conservazione del privilegio non ha dritto di essere collocato per gl' interessi nel medesimo grado che per lo capitale. Esso non è privilegiato riguardo agl' interessi, che per due annate e per la corrente, quando non ha preso iscrizione speciale per gl' interessi. — C. A. di Nimes, 12 dic. 1811 — (*Ivi*, 13. 2. 376).

67. Il cessionario, per atto privato, che rinnova in suo proprio nome l' iscrizione ipotecaria presa dal suo cedente, non è tenuto di enunciare nella sua iscrizione l'atto pel quale è divenuto cessionario: l' esibizione e la enunciazione del titolo autentico che dà origine all' ipoteca bastano. — La regola, che il cessionario non è in possesso se non dopo la significazion della cessione, non significa che tal significazione *sia necessaria*, onde il cessionario (anche per iscrittura privata) possa validamente prendere o rinnovare un' iscrizione ipotecaria a nome suo. — L' art. 2152 = 2046 del Codice civile il quale non permette che al solo cessionario *per atto autentico* di cambiare in un' iscrizione il domicilio eletto dal cedente, è applicabile al solo caso in cui si tratta di un semplice cangiamento di domicilio, non a quello in cui si prende una nuova iscrizione dal cessionario. — Cassaz. franc. 11 mar. 1819. — (*Ivi*, 19. 1. 490).

69. L' obbligazione di rinnovare la propria inscrizione a capo a dieci anni, non è indebolita nè dalla sopravvenienza di un giudicato che dichiara lo stabile soggetto all' ipoteca, nè dalla sopravvenienza del fallimento del debitore, nè dalla

sopravvenienza di morte e di accettazione di eredità con beneficio d'inventario: tutte queste circostanze non fanno che l'iscrizione ipotecaria abbia prodotto il suo effetto, in maniera da non dover essere rinnovata. — Cassaz. franc., 17 giugno 1817. — (*Ivi*, *17. 1. 187.*)

70. Quando una persona domanda la nullità di un titolo ipotecario da esso sottoscritto, ed in conseguenza la cancellazione delle iscrizioni prese in forza di questo titolo, il giudice del domicilio del convenuto, e non quello del luogo dove sono situati i fondi ipotecati, è competente per deliberare sul tutto. La stessa 29 brum. an. 13. — (*Ivi*, *7. 2. 1001.*)

71. Quando una delle parti vuol far pronunziare la cancellazione di una iscrizione ipotecaria, a cagione della nullità del titolo, la competenza del giudice dipende dal modo onde è libellata la citazione: se vuol piatire innanzi al giudice del luogo dell'iscrizione, deve citare per cancellazione o per nullità dell'iscrizione, salvo a discutere incidentemente la nullità dell'atto. — Se poi intenta la domanda per la nullità dell'atto e per conseguenza della cancellazione dell'iscrizione, allora l'oggetto principale della domanda essendo un'azione personale, dev'essere promossa innanzi ai giudici del domicilio. — Cassaz. franc., 1 fiorile anno 20. — (*Ivi*, *20. 1. 472.*)

72. Quegli che ha costituito ipoteca su i suoi beni per una somma certa e determinata, col patto rescissorio in caso di alienazione di parte de' fondi ipotecati, non può esentarsi dalla rescissione se abbia venduto parte degli stessi beni, ancorchè dimostri che i fondi rimasti sieno piucchè sufficienti per la sicurezza del credito. C. C. Napolit., 12 gennajo 1812. — (*Catalani* *1. 227*). — C. A. di Lanciano 15 settembre 1815. — (*Ivi* *1. 227*).

73. Quando una persona ha ipoteca su tutti li beni presenti e futuri di alcuno, se costui viene a permutare un immobile, l'ipoteca generale si estende di pieno dritto all'immobile acquistato col cambio, senza cessare di esistere sull'immobile dato in cambio. — Niente si oppone a questa doppia ipoteca, salvi i mezzi di purgazione, riduzione etc. — Cassaz. franc., 9 novembre 1815. — (*Sirey*, *16. 1. 151.*)

74. Il terzo possessore può essere egli condannato personalmente a pagare l'ammontare dei crediti ipotecarii? — Sì C. A. di Bordò 11 aprile 1810. — (*Ivi*, *11. 2. 87.*) — Nò — Cassaz. franc., 6 maggio 1811, e 27 aprile 1812. — (*Ivi*, *12. 1. 43 e 300.*)

75. Quegli che procede al pegnoramento in virtù d'ipoteca generale su tutti i beni del suo debitore, acquistata sotto le antiche leggi, non può ricever molestia da quel terzo posses-

sore che abbia dal debitore stesso comprato uno dei fondi già ipotecati, se egli non anticipa le spese della escussione in virtù degli art. 2013 e 2170 = 1885 e 2064 del Codice civile. — C. A. di Lanciano, 14 gennajo 1814. (*Catalani*, *1*. *226*.)

76. Il dritto d'ipoteca generale per tutti i beni, e speciale per alcuni fondi *siti in tale contrada*, senza specificazione della natura de' fondi, acquistato sotto le antiche leggi, non può essere pregiudicato per la vendita che il debitore abbia posteriormente fatta di uno de' fondi specialmente ipotecati. Il terzo possessore non può quindi opporre la escussione degli altri beni del debitore, esibendo di anticipare le spese, giusta l'art. 2170 = 2064; egli dovrà, a norma dell'art. 2169 = 2063; o pagare il credito esigibile, o rilasciare il fondo. — C. A. di Lanciano, 7. luglio 1813. — (*Catalani*, *1*. *225*)

77. Il creditore che esige in soddisfazione del suo credito il prezzo del fondo a se ipotecato, riconosce la vendita, e libera il fondo dall'ipoteca. — C. C. Napolit., 3 giugno 1814 — (*Sup.* *95*; *252*.)

78. La trascrizione di un atto traslativo di proprietà immobiliare non è nulla, quantunque fatta in giorno feriale. Cassaz. franc., 18 febbrajo 1808. — (*Sirey*, *8*. *1*. *255*.)

79. Il voto dell'art. 2184=2083 del Codice civile, portante che il compratore dee dichiarare nella notifica fatta ai creditori, ch'egli è pronto a soddisfare immediatamente i debiti ed i pesi ipotecarii, sino alla concorrenza del prezzo, è sufficientemente adempito, se il compratore ha dichiarato che intendeva pagare conformemente al suo contratto, e secondo le obbligazioni prescritte dal capitolo 8 del tit. 18 del Codice civile. — Cassaz. franc., 28 maggio 1817. — (*Ivi*, *17* *1*. *297*.)

80. La notificazione al procuratore regio prescritta dall'art. 2194 = 2094. del Codice civile non dispensa da quella alla donna per purgare l'ipoteca legale, se non quando fosse incognito il di lei domicilio. — Cassaz. franc., 14 gennaio 1817. — (*Ivi*, *17*. *1*. *146*.)

81. La regola generale, che permette di consegnar la intimazione a qualunque persona della famiglia dell'intimato nel suo domicilio, presuppone che questa persona a cui l'usciere lascia la copia, non abbia un interesse notoriamente opposto all'interesse della parte intimata (Cod. proc. art. 68 = 162). Quindi, la notificazione fatta alla moglie conformemente all'art. 2194 = 2094 del Cod. civ., dell'atto di deposito in cancelleria del contratto di vendita dello stabile gravato d'ipoteca legale, è nulla se è fatta al domicilio conjugale, parlando al marito: mentre in questo caso il marito ha un interesse contrario a quello della moglie — Parigi, 25 febbrajo 1817. — (*Ivi*, *19* *2*. *273*).

82. Il certificato che il conservatore delle ipoteche rilascia al compratore di un immobile dopo la trascrizione, purga talmente le ipoteche di cui non fa menzione, che il creditore la di cui ipoteca vi è omessa, non può più farla valere contro il compratore, ancorchè gli faccia, nel termine accordato a questi per intimare il suo contratto ai creditori iscritti, la notificazione di un secondo certificato che la indica. — C. A. di Parigi, 2 piovoso anno 13. — (*Ivi*, *5. 2. 637.*)

83. I creditori, la iscrizione de' quali è stata omessa negli stati rilasciati dal conservatore, e che si trovano in tal modo non collocati, non possono formare opposizione di terzo alla sentenza del giudizio di graduazione. Non rimane loro in questo caso, che il regresso contro il conservatore. — C. A. di Brusselles, 15 gennajo 1812. — (*Ivi*, *14. 2. 398.*)

84. Il privilegio del venditore si conserva per mezzo dell' iscrizione presa tardivamente? La nostra corte suprema nella causa del Monte della Misericordia cogli altri creditori di de Rosa osservò, che » se la legge ha subordinata la iscrizione in favore del venditore alla trascrizione da farsi dal compratore, la quale non è soggetta a tempo determinato ma dipende dalla volontà del compratore, ne risulta che se la iscrizione che il conservatore far deve di officio nel trascrivere il contratto può eseguirsi senza limitazione di tempo, e ciò non ostante il privilegio del venditore si riporta alla sua data, lo stesso non può non avvenire allorchè trascurando il compratore di trascrivere, il venditore fa iscrivere il suo credito: ed è questa appunto la eccezione per i crediti di tal natura enunciata nell' articolo 1992, e spiegata nell' articolo 2108; o sia di doversi un tal privilegio riportare alla sua data e non già a quella della iscrizione: nè altrimenti esser poteva, poichè il privilegio è dovuto alla cosa, e nel concorso si deve misurare non dalla data della sua iscrizione, ma deve riportarsi alla causa che la produce, ed è perciò che la legge istessa per non rendere deteriore la condizione del primo venditore, nel caso di più vendite consecutive ha ordinato nell' articolo 1972 num. 1 che il primo venditore sia preferito al secondo, e così di grado in grado. „ — Decis. del 30 agosto 1821. (*Armellini*, *vol. 4 l. c. pag. 612.*)

87. Portato ad esame della stessa suprema Corte il caso, se nella collocazione de' crediti privilegiati iscritti potesse benanche prender luogo un residuo di prezzo che alcuno rappresentasse sul fondo volontariamente venduto; colla decisione del 12 marzo 1822 consacrò l'affermativa sulla stessa massima, che tal privilegio dee riportarsi alla sua data, e non a quella della iscrizione. — (*Ivi*, *ivi*, *pag. 631.*)

86. Con altra decisione del 12 luglio 1825, la Corte Suprema confermò l'antecedente massima, osservando che una delle eccezioni delle quali fa parola l'art. 1992 è compresa nell' art. 2108 relativo al privilegio del venditore per avere il prezzo della cosa alienata. Ivi aggiunse ,, che la legge del 3 gennajo 1809 la quale assoggettò tutti i creditori indistintamente, anche godenti privilegio, a dovere iscrivere a tempo determinato i loro crediti, non riguardò certamente i creditori di prezzo, perchè quella fu pubblicata per l'applicazione del Codice civile agli antichi contratti, e questo accordando a tal ceto di creditori un tempo indeterminato a potersi iscrivere, non poteva senza dubbio cosiffatta disposizione esser da quella legge distrutta, la quale è soltanto applicabile a que' privilegi che per conservarsi dovevano per le disposizioni del Codice medesimo, iscriversi in un determinato periodo di tempo. — (*Ivi*, *pag. 626.*)

87. Nell' esame di un giudizio di collocazione, l'azione di separazione del patrimonio del defunto accordata cogli articoli 879 ed 880 è vana, se i creditori del defunto istesso non prendano iscrizione per la conservazione de' loro privilegi. — La stessa, 15 marzo 1825. (*Ivi*, *ivi*, *pag. 638*).

88. Ai creditori del defunto non compete il dritto di vindicare le cose che non dai beni del defunto ma per altra causa pervennero all' erede, giusta la legge 29 *de pigni et hypot.* non ostante il principio sanzionato nella detta legge, di essere bastevole alla costituzione dell' ipoteca la obbligazione generale; quindi pe' creditori del defunto non esiste l'ipoteca sulle robe *ipsius heredis*, ma soltanto su quelle che *a testatore ad heredem pervenerint*, *l. 1 Cod. com. de legat.* — La stessa, 16 giugno 1827 — (*Ivi*, *Supplemento*, *pag. 302.*).

91. Per i beni avventizii de' figli amministrati dal padre, non vi è tacita ipoteca su i beni del padre medesimo. — La stessa, 29 novembre 1825. — (*Ivi*, *Suppl. pag. 305*).

92. Allorchè una scrittura privata è stata verificata con una sentenza contumaciale di parte, l'ipoteca giudiziale presa in forza di questa sentenza fra sei mesi dal dì della sua emanazione, resta o pur no conservata, quando fra gli stessi sei mesi la sentenza non sia stata eseguita? La gran Corte civile di Napoli 1. camera decise per la negativa nell' 11. gennajo 1826 (*a*) *Decis. delle gran corti civili*, *vol. 1 pag. 18.*

93. La donna divenuta vedova sotto l'impero del Codice

(*a*) Sono da leggersi le osservazioni del Procurator generale in questa causa, che fu di avviso opposto a quello adottato dalla gran Corte.

civile, conserva o pur no la ipoteca pel suo credito dotale anche in mancanza d'iscrizione nel termine di un anno dal dì della pubblicazione del Codice civile? La Gran Corte civile di Napoli 1. camera giudicò per l'affermativa nella causa di D. Teresa Cito nel 14 dicembre 1822, e tale decisione fu confermata dalla Corte Suprema nel 21 agosto 1823 — (*Ivi*, *ivi*, *pag. 130*) (*b*).

94. Gli eredi della donna divenuta vedova prima della promulgazione delle Leggi civili, debbono inscrivere il di lei credito dotale tra un anno dal giorno di detta promulgazione. — Decis. della stessa Gran Corte Civile del 5 marzo e 25 aprile 1827. (*Ivi*, *ivi*, *pag. 139*)

95. L'azione ipotecaria senza elezione di domicilio o con una elezione inesatta, conserva al creditore iscritto la sua anteriorità dal giorno in cui sia stata presa. — La stessa, 8 giugno 1827. (*Ivi*, *ivi*, *pag. 322*).

96. Nel concorso il creditore pegnorante che abbia trascritto il pegnoramento è preferito ad un creditore iscritto dopo il pegnoramento. — La stessa, 7 settembre 1827. — (*Ivi*, *ivi pag. 387*).

97. Gli art. 2106, 2113 e 2134 *ll. civ.* non sono applicabili ai crediti delle figlie che pel paraggio loro dovuto, in luogo della legittima, hanno sopra i beni de' loro genitori. Il dritto che hanno le femine in questo caso non è diverso da quello de' legittimarii, e perciò non ha bisogno di essere iscritto per conservarsi, come non ha bisogno di esserlo iscritto qualunque dritto di successione. — Si dee però procedere all'espropriazione, preferendosi le sorelle ai creditori de' fratelli pel paragio loro dovuto = Decis. della corte suprema del 28 giugno 1828 nella causa tra le sorelle de Bruno, e 'l Marchese di Terrecuso creditore de' fratelli.

98. Il pegno come il mutuo, il comodato, il deposito tanto per l'antico che pel vigente dritto nascono dal patto unito alla consegna della cosa. Quindi senza la consegna non vi è privilegio che deriva dal pegno. Ammettere il pegno per la sola dichiarazione del debitore ed indicazione della cosa su cui può soddisfarsi il debito, senza la consegna che lo comprova è perdere di vista l'essenza de' contratti reali, e confondere il pegno coll'ipoteca; l. 1 ff. *de pignor.*, art. 1943 e 1944 *ll. civ.* —dec. della corte suprema del 3 luglio 1828; nella causa tra Buonocore e Vignola — a relazione del Consigliere Mangoni.

99. Essendosi negli art. 2015 e 2016 *ll. civ.* dato il mo-

(*b*) V. ivi le Osservazioni del Procurator generale presso la G. C. Civile.

do come stabilire le ipoteche convenzionali, e dichiaratosi che i beni futuri non possono essere ipotecati, meno il caso che i beni presenti e liberi del debitore sieno insufficienti al credito, qualora si portasse la facoltà medesima anche nella totale mancanza degl' immobili, si farebbe dell' eccezione una regola; e dando al vocabolo *insufficienza* un valore arbitrario si anderebbe da' casi espressi ai non espressi, e deviando dalla massima della specialità delle ipoteche, si urterebbe ai cardini, ove poggia l' attuale regime ipotecario.

Decisione della stessa del 17 giugno 1828, nella causa tra il Capitano Jannucci con Tedesci ed altri a rapporto del consigliere Mangoni.

100. Se in mancanza del fondo ipotecato si voglia surrogare un fondo soggetto a censo, può esso ricusarsi dal creditore, per non esser della piena proprietà del debitore, e per i pericoli di devoluzione cui è soggetto; e non è censurabile il magistrato che non ha seguito una surroga controvertibile. — Corte suprema 14 giugno 1828 nella causa tra D. Carlo e Raffaele de Palma con D. Domenico e D. Gioacchino Cirillo.

101. La sentenza pronunziata da un giudice di pace in una causa che eccede i limiti della sua competenza, e senza una prorogazione formale di giurisdizione, può esser convalidata coll' acquiescenza della parte condannata. Quindi l' iscrizione presa in virtù di una sentenza renduta da giudice non competente, ma accettata dalla parte condannata è valida. — E' valida quantunque sia presa prima della notificazione di simil sentenza, se dopo intimata si siano lasciati decorrere i termini dell' appello. — Tolosa, 24 febbrajo 1821. — Dalloz tom. 1. pag. 115.

102. La dimanda della nullità di un atto è personale; deb-b' esser fatta al tribunale del domicilio del convenuto, ancorchè abbia per oggetto soltanto di ottenere la radiazione. — Cassaz. franc. 1 prat. an. 12. — *Ivi*, *ivi pag.* 293 — V. ciò non ostante Grenier nel tratt. delle ipoteche tom. 1 e Merlin nel Repert. alla voce *Radiation d' hypoth. n. 10.*

103. La vendita de' frutti pendenti fatta separatamente dal fondo e per esser colti, è una vendita di cose mobili la quale non ha bisogno di esser trascritta per essere opposta ai terzi, ed in particolare ad un creditore ipotecario cui il fondo è obbligato — Cassaz. franc. 10 vend. an. 14 — Dalloz tom. III p. 4.

104 Per eccezione all' articolo 456 = 520 del cod. di proced. civ., la intimazione ad un creditore inscritto, dell' atto di appello avverso la sentenza di collocazione, è validamen-

te fatta al domicilio eletto nella inscrizione. — La stessa, 23 aprile 1817. — Rigetto. — *Sirey*, *18. 1. 250.*

105. La legge non ricerca già dal contabile una fidejussione che esporrebbe la R. azienda a tutte le eccezioni proprie di questa spezie di obbligazione, ma in vece ha stabilito che il contabile dia in cauzione beni e numerario; com'è stabilito nelle disposizioni degli articoli 46 del decreto de' 31 gennaro, 1, 4 e 6 del decreto del 22 aprile, ed 1, 4, 6, e 12 del decreto degli 8 novembre 1809 Quindi è risoluto che colui il quale abbia dato la cauzione per un contabile pubblico, non può opporre di doversi preventivamente escutere il contabile. V. la decis. della 1 cam. della G. C. civ. di Napoli del 17 luglio 1828, nella raccolta delle decis. suddette vol. III n. 2524, pag. 206.

106. Allorchè il titolo stesso di un creditore iscritto mostri che il debitore gli abbia manifestato l'esistenza di altri crediti precedenti su' beni ipotecatigli, ha pur nò egli dritto di esser preferito a' creditori che rappresentino tali crediti non iscritti? — E' valida o pur no l'iscrizione sulla quota indivisa di un coerede, quando non ispecifichi gl'immobili ereditarii, enuncii però la successione cui la quota appartenga? — Il creditore iscritto su beni futuri o sulla quota indivisa di una eredità, senza specificazione di fondi, dovrà o pur nò prendere una nuova iscrizione speciale su ciascun fondo, a misura che lo otterrà il debitore? — La gran corte civile 1. cam. ha preferito i creditori anteriori, e si è fatto valere il motivo che il creditore posteriore il quale abbia avuto scienza de' crediti anteriori nel proprio titolo, non ha dritto a preferenza, e non si è tenuto conto della doppia eccezione, di non trovarsi specificati gl'immobili nella iscrizione anteriore, e di non essersi presa nuova iscrizione speciale, subito dopo la divisione. Dec. del 30 novembre 1829. *Ivi, ivi pag. 296.*

107. Gli acquirenti in epoca anteriore alla legge del 3 gennaro 1809 sulle ipoteche, in difetto di trascrizione del loro titolo, restano sottoposti alle ipoteche non iscritte anteriori all'acquisto. La stessa 2. cam. 21 settembre 1829. — *Ivi, ivi pag. 328.*

108 La iscrizione presa soltanto pel caso eventuale di evizione conserva l'ipoteca per l'intero prezzo del fondo giusta gli art. 2020 e 2060 *LL. Civ.* — Decis. della Corte Suprema del primo luglio 1828 — nella causa tra la vidua tutrice dei pupilli de Martino con altro parente de Martino.

OSSERVAZIONI

SUL

TITOLO XX. DEL LIBRO III.

DELLA SPROPRIAZIONE FORZATA, O SIA VENDITA GIUDIZIARIA DEGLI'IMMOBILI, E DELLA GRADUAZIONE FRA I CREDITORI.

Piu' volte dicemmo, ma giova sempre il ripeterlo, che dopo la civile libertà, e la personale sicurezza, nulla vi ha di più sacro e inviolabile della proprietà, e che la più pregevole, la prima, la più importante massima di un codice civile è quella appunto che assicura il dritto di proprietà, una delle basi sulle quali riposa tutto il sociale edifizio.

Ma per quanto sia certa questa massima, è bene di metterla a lato di quella dell' adempimento delle proprie obbligazioni che si contrattino coll' ipoteca generale o speciale de' beni di cui abbiam discorso nell' antecedente titolo. Or è allora che mancando un debitore sia per mora o per impotenza, sia per effetto di sua mala fede, la giustizia a cui incombe rendere ad ognuno ciò che gli appartiene deve intervenirvi per astringerlo alla soddisfazione del suo debito coll' alienazione de' suoi beni. E ciò più tosto che una restrizione d' un dritto è la conferma della massima del rispetto per ogni proprietà, la quale dee rimanere inviolabile tanto in persona del creditore che del debitore, e nol potrebbe se si attentasse alla proprietà altrui coll' inadempimento delle obbligazioni, e se non si rimettesse a livello colle alienazioni de' suoi beni in soddisfazione del suo debito.

Tratta adunque qui la legge civile della spropriazione forzata vale a dire di quel mezzo rigoroso che costringe una persona all'adempimento delle contratte obbligazioni mediante la ven-

dita giudiziaria de' suoi immobili, il di cui prezzo è distribuito fra i di lui creditori.

CAPITOLO I.

DELL' ANTICA LEGISLAZIONE SULLA SPROPRIAZIONE FORZATA.

Quando una sentenza era passata in cosa giudicata producea l'azione detta appunto dal suo nome *actio judicata*, mediante la quale il vincitore nella lite otteneva l'esecuzione della sentenza qualora il condannato non l'avesse volontariamente eseguita *l. fin. cod. de usuris rei jud.*; *l. 4. §. ult. l. 6. §. 1. et ult., et l. 7. ff. de re jud.*

Questa esecuzione consisteva nello spropriare de' suoi beni il reo condannato, incominciando da' mobili, indi passando agli immobili, dipoi ai dritti, come agli usufrutti, ai crediti e simili *l. 15. §. 2. et 8. ff de re jud.*; *l. 69. §. 1. ff. de legat. 1.*, tranne però i bovi aratori, e gli strumenti necessarj alla cultura delle terre; *l. 7. 1. 8. et auth. agricoltores, Cod quae res pig. vel hypot. dat. oblig. non poss.* non che gli stipendi, nel caso però che il vincitore potesse altrimenti far eseguire la sentenza; *l. 4. cod. de execut. rei jud.*

Quest' azione era civile personale perchè nasceva da un quasi contratto, perpetua e persecutrice della cosa, competeva al vincitor della lite, e ai di lui eredi contro il reo condannato, sia che fosse comparso da se, sia che fosse stato rappresentato, non che contro i di lui eredi *l. 4 §. 1. e 2 et l. 6. §. ult. ff. de re judic. l. 1. ff. de admin. et per. tut., l. 3. §. 11 ff. de peculio. l. 61 ff. de procur.* Se più erano i rei condannati con una sola sentenza, l'azione si dava contro ciascuno di essi per la loro porzione virile, ancorchè a principio fossero stati debitori solidali, salvo il caso in cui la cosa che dovevano fosse stata individua, o fossero stati condannati in solido, od il giudice avesse nella sentenza ordinato che quello che non si poteva avere dagli uni, si dovesse pagare dagli altri *l. 1. et 2. Cod. si plures una sent.*, *l. 43 ff. de re jud.*, *l. 11 ff. de duob. reis const.*, *junct. l. 2. §. 1 et l. 72 ff. de verb. oblig.*

Potevano i creditori porre in vendita i beni che i loro debitori possedevano *pro indiviso* con altri o a titolo universale o particolare, ma solo per la porzione ad essi spettante, *l. 7 §. ult. quib. mod. pig. vel hyp. solv.*, *l. 6 §. 8 ff. comm.*

divid., *l. 65 ff. de evict.* Ma non potevano domandare più di quello ch'era loro dovuto sotto pena di perder la lite per l'antico dritto, modificato poi da Zenone (a) *§. 24 et §. 33 inst. de act. §. 10 inst. de excep. l. 1. et. 2 cod. de plus pet.*

Sul prezzo ritratto da questa vendita si graduavano i creditori nel modo seguente.

1. Si preferivano quelli che aveano depositato danaro presso pubblico banchiere senza trarne usura, indi i creditori per spese giudiziali, funerarie, fattura d'inventario, insinuazione di testamento e simili.

2. Si dividevano poi i creditori privilegiati che aveano un ipoteca sopra una cosa particolare ch'eran preferiti a quei che avevano l'ipoteca generale, ma riguardo ai primi si collocavano quelli che avevano dato danaro onde acquistar posto nella milizia col patto di essere preferiti; indi quelli che avevano dato danaro od altro per risarcire una cosa; poscia i locatori per le pigioni o i fitti de' fondi locati; in seguito i padroni diretti per i canoni de' predii, ed i censualisti per l'esazione del censo; in fine i creditori.

3. L'ordine che si osservava fra i creditori aventi una generale ipoteca privilegiata era il seguente.

1. La donna per la sua dote ed aumento dotale, non per i parafernali.

2. Il fisco per i suoi crediti.

3. I creditori semplicemente ipotecarii, tra quali avea luogo la regola *qui prior in tempore potior in jure*, sia che si trattasse d'ipoteca espressa o convenzionale, sia d'ipoteca tacita ossia legale, sia finalmente d'ipoteca giudiziale o pretoria: ma tra questi ultimi senza distinzione di tempo tutti aveano egual dritto tra loro (b).

Se trattavasi d'ipoteca condizionale si riguardava non il tempo della verificazione della condizione, ma quello della costituzione dell'ipoteca. Ed era lo stesso se trattavasi d'ipoteca

---

(a) Colla sua costituzione dispose quest'imperatore che colui il quale domandava più di ciò che gli si dovea fosse tenuto al triplo del danno che arrecava colla sua eccessiva domanda, e che domandando prima del tempo dovesse aspettare un tempo doppio, pagando le spese del giudizio.

(b) La regola dell'anteriorità di tempo avea luogo ancorchè si fosse trattato d'ipoteca speciale in confronto della generale, salvo il caso in cui si fosse stipulato una ipoteca speciale anteriore ed in sussidio della generale, *l. 2 ff. qui pot. in pig.*, *l. 2, Cod. de pig. et hyp.*, *l. 6, Cod. qui pot. in pign.*

aggiunta ad una obbligazione condizionale, purchè la condizione si potesse verificare anche contro voglia del debitore.

Fra i creditori ipotecarii vi era ancora la regola che i posteriori potevano offrire agli anteriori ciò che loro era dovuto ed entrare così in luogo de' medesimi.

4. Finalmente i chirografarii; e tra di essi eran preferiti quelli i quali aveano un privilegio maggiore; e se più creditori aveano egual privilegio, concorrevano tutti egualmente, senza guardarsi all' anteriorità di tempo. I chirografarii non muniti di alcun privilegio coucorrevano *pro rata* senza riguardo al tempo de' loro crediti (*a*).

CAPITOLO II.

ANALISI DELLA NUOVA LEGISLAZIONE SU QUESTA MATERIA.

Poichè chiunque siasi obbligato personalmente è tenuto ad adempirvi sotto la garantia di tutti i suoi beni, l'esecuzione reale di cui qui si tratta sotto il nome di spropriazione forzata può intentarsi da qualunque creditore che ha un giusto titolo per agire, in mancanza di pagamento, contro i beni del suo debitore. Qualunque creditore, dicemmo, senza alcuna distinzione tra ipotecarii e chirografarj, tutto che siano diversi i dritti degli uni da quelli degli altri, mentre il dritto d' intentare l'esecuzione reale deve esser comune a tutti, qualunque sia il loro titolo, e tutti possono avvalersene, salvi i privilegii o prelazioni da regolarsi in seguito tra loro.

Ma su quali beni può aver luogo la spropriazione forzata?

La legge gl'indica nell'art. 2204=2105, sotto il nome de'*beni immobili* e loro accessorii riputati immobili appartenenti in proprietà al debitore; e sull' usufrutto spettante al medesimo, sopra beni della stessa natura.

Egli è chiaro da ciò che la parte indivisa del coerede sù i beni immobili d' una eredità non può esser venduta da suoi creditori avanti la divisione o la licitazione, poichè non sarebbe possibile riconoscere questa parte indivisa co' coeredi, sino a che i loro dritti non sieno definitivamente stabiliti, separate

---

(*a*) V. Taglioni per l' indicazione delle leggi rispettive, nella sua nota all' art. 2218 Cod. Civ.

V. pure le nostre osservazioni al cap. I. dell' antecedente titolo.

le rispettive tangenti, valutate ed assegnate le medesime a ciascun di loro, in forza della licitazione. (*a*)

Il favore dovuto all' interdetto che non è in grado di far uso della retta ragione, ed al minore il quale fin tanto che è in questo stato non può farne uso, esigeva che quando a loro, vi fosse una eccezione che il legislatore non può rifiutare alle persone, le quali trovandosi esposte al pericolo continuo d' esser lese o ingannate sia per l' età, sia per la debolezza di mente han dritto a reclamare la sua protezione e sollecitudine, onde essere esentate dalle troppo rigorose molestie che loro fossero intentate da' creditori. Quindi la legge ha dichiarato che i loro immobili non potranno essere posti in vendita prima della discussione de' beni mobili: la quale discussione de' mobili avrà il doppio vantaggio di prevenire il loro deperimento e dilapidazione, ed esserne il prezzo erogato per l'estinzione de' loro debiti.

Ciò non ostante la discussione sudetta non avrà luogo prima della spropriazione degli immobili. 1. se questi si posseggono per indiviso da un maggiore ed un minore o interdetto; 2. Se il debito è comune. 3. Se le molestie sono state incominciate contra un maggiore ovvero prima dell' interdizione (art. 2108=1994). Nulla di più giusto e di più equo; infatti essendo confusi i loro dritti non può uno agire per se senza agire egualmente per l'altro, trattandosi di comune interesse; nè il maggiore potrebbe giustificare la propria negligenza se, avendo avuta la facoltà d' esercitare i suoi dritti avanti l' interdizione, non abbia curato d'adempire alle contratte obbligazioni.

Gl' interessi della donna maritata sono sacrosanti egualmente che quelli del minore e dell'interdetto, poichè debole ed in dipendenza come essi, benchè dotata di sentimento e di ragione, si trova egualmente nel vincolo d' una specie d' interdizione. (*b*).

(*a*) Si pretese esservi contradizione tra l'art. 2204 e l'art. 2205, mentre se il debitore ha un dritto quesito deve il medesimo produrre qualche effetto. Si replicò dall' oratore Labary che il coerede ha veramente un certo dritto sù tali beni fino alla concorrente quota che gli può toccare nell'eredità, ma che non avendo alcuno oggetto determinato su cui esercitarsi, non ha peranche alcuna esistenza reale ed effettiva, ma si limita ad un godimento non distinto nè separato da quello de suoi coeredi, essendo incerto (sino a che segua l'incanto o la divisione), qual sia la porzione del fondo spettante al coerede debitore; quindi il medesimo art. 2205 gli riserba il dritto di domandare la divisione o l' incanto.

(*b*) Invano, dice lo stesso oratore, la sua ragione l' illumina, e si sdegna in segreto di questa dipendenza, che essendo una trista condizion del suo sesso è spesso ravvisata come una tirannia, mentre diventa un' eminente virtù, quando è sofferta senza lagnarsi. Invano la maturità e-

Quindi è che il codice civile l'ha posta sempre sotto lo scudo della legge, o sotto la tutela del marito: ammirabile previdenza! la quale, assicurando non tanto la dignità o l'onore del matrimonio, quanto la felicità de' conjugi, ha posto la madre nella fortunata incapacità di nuocere a se stessa, e a'suoi figli. Quindi onde esimerla dalle molestie del creditore è stabilito che per la spropriazione degli immobili che fan parte della communione si procede contro il solo marito debitore, per quelli non posti in comunione si procede contro il marito e la moglie, la quale, se il marito ricusi d'intervenire nel giudizio, o sia minore può essere autorizzata dal giudice, o le viene destinato un tutore contro cui si propone l'istanza. (art. 2109. = 1995.)

Il creditore ipotecario non può intentar la vendita de'beni non affetti al suo credito, se non quando i beni ipotecati non bastano a coprirlo; mentre avendo limitato il suo dritto all'ipoteca speciale, sulla quale si ha fatto dare il consenso, deve subire la legge che ha imposta a se stesso: Ma era giusto però autorizzarvelo, quando il valore dell'ipoteca non bastasse (art. 2209=2110).

L'oggetto de' seguenti art. 2210, 2211 e 2212 = 2111, 2112, 2118, si limita 1. a non permettere se non successivamente la vendita de' beni situati in diversi distretti, fuori del caso in cui compongono una sola tenuta; 2. a stabilire il tribunale avanti il quale deve esser fatta la vendita, 3. ad accordare la sospensione delle molestie, quando il debitore con le scritture autentiche di locazione prova, che la rendita netta e libera de' suoi immobili nel corso di un anno, basta a pagare il debito, e ne offre la cessione.

Passa in seguito la legge ad indicare i titoli pe' quali può aver luogo l'esecuzione reale. La vendita forzata non può aver luogo che in vigore d'un titolo autentico ed esecutivo,

---

gli anni, la purità de' costumi, la coltura della sua mente e l'istruzione delle sue condizioni l'innalzano al di sopra della sua sfera ed assicurano la saviezza de' suoi passi; poichè nè l'età, nè l'essere istruita, nè le sue virtù, nè l'esperienza medesima bastano per l'effetto che si diriga sicuramente immezzo a' pericoli ed a' scogli che circondano la sua fragile esistenza. Per quanto possono essere eminenti le sue virtù morali, è sempre vero, che la debolezza, la bontà, la sua pericolosa sensibilità sono qualità permanenti nella donna, e troppo inerenti alla sua natura, di maniera che non lasciano giammai di sedurla o ingannarla, da considerarsi come veri nemici i quali sicuramente l'assediano, e contro i quali non si può far di meno di difenderla senza sua saputa ed anche contro della sua volontà.

e per un debito certo e liquido. Il cessionario deve avere i medesimo dritto che ha il cedente (*a*).

Una sentenza provvisionale o definitiva eseguibile provvisoriamente può dar luogo all'espropriazione: bensì l'aggiudicazione dovrà esser dichiarata dopo una sentenza definitiva, o dopo che sia passata in cosa giudicata. Ma non può procedervisi in forza di sentenza profferita in contumacia durante il termine utile ad opporre, perchè essendo essa sottoposta a rivocarsi non divien mai un titolo certo, nè può trasmettere alcun dritto.

L'errore del creditore nel valutare per una somma maggiore il suo credito non annulla il procedimento, mentre può esser facilmente corretto nella aggiudicazione. Finalmente qualunque domanda per l'espropriazione deve esser preceduta dal precetto di pagamento al debitore in persona o al suo domicilio, il che è una preliminare formalità essenziale ed indispensabile onde il debitore resti legalmente ammonito delle molestie, che il creditor pensa d'intentar contro di esso, e possa opporvisi a tempo.

Il secondo capo di questo titolo riguarda la graduazione e distribuzione del prezzo tra i diversi creditori e si contiene in una sola disposizione che dichiara esser tutto ciò regolato dalle leggi sulla procedura civile. Egli è di fatti evidente, dice il citato oratore, che siccome le sollennità da osservarsi in questo procedimento sono necessariamente variabili, e per conseguenza sottoposte a que'cambiamenti che può l'esperienza suggerire, così non potevano essere inserite nel codice civile, senza portarvi confusione e disordine, mentre tutto in esso deve avere il carattere della stabilità e dell'invariabilità.

CAPITOLO III.

LEGGI CIVILI.

Abbenchè nelle nostre leggi siano state adottate tutte le disposizioni del cod. civ. su questo titolo, pure faremo poche osservazioni analoghe all'una ed all'altra legislazione.

1. Così nell'articolo 2208 cod. civ. che nel corrispon-

(*a*) Poichè l'effetto della cessione è quello di surrogare il cessionario in luogo e vece del cedente, e perciò potrà quello egualmente che poteva questo intentar l'espropriazione senz'altra sollennità che quella di far notificare la cessione al debitore.

dente nostro 2109, dicesi venir destinato dal tribunale alla moglie *un tutore* contro cui si propone l'istanza. Ma nel nuovo dritto non vi sono tutori dopo l'emancipazione; è questo un residuo dell'antica legislazione secondo la quale davasi al minore emancipato un tutore per le azioni mobiliari. Devesi quindi intendere, ed era forse ancor meglio dirsi *un curatore*.

2. Dicendosi nell'art. 2211 cod. civ. corrispondente al nostro art. 2112 che il debitore nel caso ivi previsto può chiedere la vendita simultanea, ha forse inteso il legislatore interdir questo dritto al creditore, appunto perchè l'ha taciuto? Pare che nò: mentre il debitore ha interesse di far portar l'aggiudicazione al più alto prezzo possibile, ond'essere in proporzione liberato; i creditori han certamente pure lo stesso interesse, e sopratutto quei che sono gli ultimi nell'ordine dell'ipoteca. Crediamo quindi, che quì si è voluto dire soltanto, che la domanda poteva esser fatta non solamente dal creditore ma benanche in sua mancanza dal debitore, siccome si è disposto per i beni situati in diversi circondarii.

3. L'articolo 2214 cod. civ. al pari che il corrispondente nostro 2120 dice *il cessionario di un titolo esecutivo*; ma ciò non è esatto, come riflette il Delvincourt, mentre non si è cessionario di un titolo, ma di un dritto fondato su di un titolo.

4. L'articolo 2215 Cod. civ. egualmente che il nostro art. 2121 dicono non potersi procedere in virtù di una sentenza resa in contumacia pendente il termine ad opporre: ma gli articoli 158 e 159 cod. di proced. civ. = agli art. 252 e 253 delle nostre *LL. di proced. civ.* suppongono evidentemente il contrario. (*a*). Bisogna dunque dire collo stesso Delvincourt, che il codice di procedura avendo stabilito la distinzione tra le sentenze pronunciate in contumacia del patrocinatore o della parte, il citato articolo del codice civile non si applica che alle prime, vale a dire a quelle emesse in contumacia del patrocinatore.

(*a*) Giacchè il primo di questi due articoli decide che se la sentenza è stata profferita contro la parte mancante di patrocinatore, l'opposizione è ammissibile fino all'esecuzione della sentenza; ed il secondo aggiunge che la sentenza si avrà per eseguita, quando i mobili sequestrati sono stati venduti ec. quando è stato notificato al soccombente il pegnoramento d'uno o più de' suoi stabili. Dunque gli immobili possono essere pignorati prima che scorra il termine dell'opposizione poichè questa può riceversi fino alla notificazione del pegnoramento. V. nel Corso ec. al Tit. della vendita, nota 110.

5. Finalmente osserviamo che nella ultima legge sulla spropriazione del 29 dicembre 1828, di cui ci occuperemo quando ci sarà dato di comentare le nostre leggi di procedura civile, nulla si è cambiato sulle disposizioni stabilite nel Codice ed adottate colle nostre leggi civili.

CAPITOLO IV.

DELLE PIU' IMPORTANTI QUISTIONI RISOLUTE IN QUESTA MATERIA DALLA GIURISPRUDENZA. (a)

1. L'azione di rescissione per causa di lesione oltre la metà del giusto prezzo è mobiliare. essa dunque non è suscettibile di espropriazione forzata (*CC. F. 14 maggio 1806. Rigetto— Sirey. 6. l. 331*).

2. Ancorchè un donante di terre il quale ha dichiarato riserbarsi l'usufrutto abbia voluto essere esente da pesi imposizioni e sementi in modo che la clausola sembra ridursi in risultato ad una riserva di frutti, i giudici devono ravvisare in questo caso un vero usufrutto suscettibile di espropriazione, non una semplice riserva di frutti suscettibile di sequestro presso terzo. — (*C. A. di Nimes, 23 dicembre 1807—Ivi. 7. 2. 687*).

3. Il creditore, in tesi generale, può agire per l'espropriazione della parte indivisa, che possiede il suo debitore in una cosa comune, senza essere obbligato di provocare preliminarmente la divisione: l'art. 2205=2106 Cod. civ. che non lo permette è limitato ai creditori d'un coerede. (*C. A. di Parigi 1. giugno 1807—Ivi. 7. 2. 666.*; e c. A *di Metz. 28 gennaro 1818 S 18 2 337*.

4. Avverso il pignoramento di stabili indivisi tra più socii il condomino debitore pignorato non può costringere il suo creditore a provocare la divisione o la licitazione dell'immobile comune avanti l'espropriazione: questo dritto è stabilito solamente in favore del condomino non debitore, e sol da lui può essere invocato. (*C. C. F. 23 agosto 1816 —S. 17. 2. 320*).

6. Prima della divisione d'immobili indivisi, il creditore d'uno de' condomini non può domandare la vendita della porzione del suo debitore. (*C. A. di Colmar, 17 frim. an. 13 — S. 5. 2. 72.*).

(a) L'indicazione delle quistioni trattate su quest'oggetto dal Delvincourt si è da noi data sotto il titolo della *vendita*, dove appunto il detto autore parla della *spropriazione forzata*.

7. Quando un debitore ha ipotecata la sua porzione indivisa d'un immobile che ha posteriormente venduto, ed il creditore provoca la licitazione a'termini dell'art. 2205 del cod. civ., non è necessario sotto pena di nullità che le procedure sieno precedute da un precetto al debitore originario e da una intimazione ai terzi possessori di pagare il debito o di rilasciare. (*C. C. F. 1 ottobre 1810.— S. 10. 1. 383*).

8. La nullità d'una espropriazione risultante dal perchè il creditore ha messo in vendita la parte indivisa di un coerede negli immobili d'una successione, può essere invocata non solo dal coerede, che nulla dovea, ma benanche dal coerede del debitore.

Il creditore le di cui procedure d'espropria sono annullate, può essere condannato ai danni-interessi verso l'aggiudicatario, ma non verso i debitori pignorati. (*C. A. di Besanzone, 21 giugno 1810. — S. 12. 2. 8*).

9. Quando per un debito ereditario viene eseguito un pignoramento contro diversi eredi comproprietarii indivisi, la nullità d'una notifica relativamente ad uno degli eredi parti pignorate, non annulla il pegnoramento riguardo agli altri. (*C. A. di Parigi 10 maggio.* 1810—*S. 15 2. 146*).

10. L'art. 2205 del cod. civ. il quale porta che la parte indivisa d'un coerede non può esser posta in vendita da' suoi creditori particolari prima della divisione o dell'incanto, non reca ostacolo onde i creditori sequestrino questa parte, salvo a provocare la divisione avanti l'aggiudicazione definitiva (*C. C. F. 14 dicembre 1819 Rigetto.— S. 20. 1. 203*).

11. L'espressione *mobiliare* nell'art. 2206=2107 del Cod. civ. comprende anche i debiti attivi del minore; in conseguenza il creditore del minore non può eseguire l'espropriazione forzata de' di lui immobili, se non ha primo discusso i di lui debiti attivi. Il principio è vero, ancorchè i debiti attivi sieno sopravvenuti dopo le procedure del pegnoramento. (*C. A. di Torino 14. agosto 1811.— S. 13. 2. 6*).

12. La necessità di discutere i mobili d'un minore pria di far vendere i di lui stabili, è una di quelle eccezioni che non si possono più proporre in grado d'appello, se non è stata proposta prima dell'aggiudicazione. (*C. C. F. 23 aprile 1812 Rigetto. — 12 1. 276*).

13. L'espropriazione forzata d'un immobile estradotale della moglie (maritata sotto il regime dotale) diretta contro di essa e suo marito, non rende quest'ultimo parte pignorata, in modo che non possa presentarsi agli incanti per farvi delle offerte. (*C. A. di Aix, 27 aprile 1809. — S. 7. 2. 237*).

14. Il creditore che avea una ipoteca speciale sopra immobili designati e una ipoteca generale sopra tutti li beni del suo debitore non ha potuto, anche dopo la legge dell' 11 brumajo an. 7, pignorare i beni ipotecati generalmente se non fatta prima l' escussione de' beni gravati dall' ipoteca speciale. (*C. A. di Bruxelles*, 9 *prat. an.* 12. — *S.* 5. 2. 267).

15. Quantunque l'espropriante abbia per oggetto beni divisi in differenti tenute, se sono esse situate nello stesso circondario, il debitore non può pretendere che la vendita venga fatta separatamente. (*C. C. F.* 7. *ottobre* 1807 *rigetta.* — *S.* 8. 1. 81.).

16. Quantunque gli eredi abbiano provocato la vendita per licitazione degli immobili innanzi al tribunale del luogo in cui s' è aperta la successione, i creditori ipotecarii del defunto conservano il dritto d'eseguire l'espropria innanzi al tribunale nella di cui giurisdizione sono situati gl'immobili. (*C. C. F. Reg. di giud.*, 29 *ottobre* 1807. — *S.* 8. 1. 83).

17. Quando un debitore vuole impedire la vendita de' suoi immobili liberi, spetta a lui il provare la sufficienza de' beni ipotecati. (*C. C. F.* 29. *ottobre* 1807. *Rigetta*—*S.* 8. 1. 83.)

18. Perchè il creditore possa espropriare i beni che ha pignorati a danno del suo debitore non è necessario, che abbia un' ipoteca iscritta, purchè però abbia un titolo in virtù del quale possa chiedere iscrizione. — In altri termini: il debitore non può in alcun caso costringere il suo creditore, che lo espropria, ad iscrivere la sua ipoteca prima di passare alla vendita forzata de' beni pignorati. (*C. A. di Liegi* 28 *novembre* 1808 — *S.* 10. 2. 541).

19. Il creditore che riceve senza riserva l' ammontare del suo credito in capitale, ed interessi, non può continuare le procedure d' espropria forzata per le spese che gli sono dovute.

Il decreto de' 3 febbrajo 1811 che non ammette la via d' opposizione in materia di pignoramento d' immobili non è applicabile al caso in cui l' opposizione è fondata sopra motivi che attaccano il titolo e la sostanza stessa del pegnoramento. L' opposizione non deve essere rigettata se non in quanto è relativa a' motivi di forma. (*C. A. di Bruxelles*, 30 *gennajo* 1813 — *S.* 14. 2. 17).

20. Le nullità del titolo d' espropriazione possono esser proposte per la prima volta in grado d' appello. (*C. A. di Roano* 2 *novembre an.* 11. — *S.* 3. 2. 2).

21. Un atto è esecutivo quando è rivestito della formola esecutoria, ch' esisteva all'epoca della sua formazione, ancorchè

non sia rivestito della formola vigente all'epoca in cui se ne è fatto uso. (*C. A. di Bruxelles 25 giugno 1807 — S. 4. 2. 54.*).

22. Quando un creditore istituisce un giudizio d'espropriazione forzata de' beni del suo debitore, se viene formato un sequestro nelle sue mani, il debitore può costringere il creditore a sospendere le sue procedure, notificandogli il sequestro. (*C. C. F. 19 term. an. 12. Rigetto — S. 4. 2. 181*).

23. Un immobile può esser pignorato per crediti esistenti in derrate non liquidate in danaro dal giudice ma valutato dall'attore secondo le mercuriali. (*C. C. F. 25 marzo 1801 §. 7. 2. 748*).

24. Non si può eseguire l'espropria forzata in virtù di sentenze che pronunciano provvisoriamente, ancorchè siano passate in cosa giudicata. (*C. A. di Roano, 2 nevoso an. 11.—S. 3. S. 231*)

25. Le procedure d'espropriazione non sono sospese dall'appello che avesse interposto il debitore da una sentenza che ha tolto la inibitoria da lui ottenuta di continuare le procedure. (*C. C. F. 26 maggio 1807 — S. 7. 8. 748.*).

26. L'opposizione tardiva ad una sentenza o decisione contumaciale non è d'ostacolo all'esecuzione; quand'anche si trattasse d'espropriazione forzata (*C. C. F. 12 novembre 1806 — S. 7. 1 141*).

27 L'obbligazione dalla quale il debitore può liberarsi *cedendo l' immobile* sottoposto alla sua esecuzione, non è un obbligazione personale. Quando dunque questo immobile è uscito dalle mani del debitor principale e ne vien fatta l'espropria, non è necessario di notificarsi a questo debitor principale nè il precetto, nè gli atti d'espropria. (*C. C. F. 17 gennajo 1810. Rigetto. —S. 16. 1. 145*).

28. Il precetto fatto dall'erede del creditore per giungere all'espropriazione forzata, è valido quantunque non contenga copia de' titoli che giustificano la qualità di erede. (*C. A. di Parigi, 31 marzo 1806. — S. 6. 2. 241*).

29. La sentenza che accordi al creditore la facoltà di spropriare altri immobili oltre quelli ipotecati nel titolo costitutivo del debito è o pur nò appellabile?

Il solo giudicato di condanna dà o pur no, dritto al creditore di spropriare altri beni oltre quelli ipotecati nel titolo creditorio?

Il procurator generale conchiuse per l'ammessibilità del-

l'appello, ed opinò che il solo giudicato di condanna non renda più ampia l'ipoteca convenzionale.

La gran Corte civ., 1 cam. colla decisione del 13 settembre 1828, giudicò in senso opposto, sull'una e sull'altra quistione. *Agresti Decis. delle gran Corti civ.* Vol. III. pag. 81.

30. Il vitaliziante con ipoteca anteriore, in graduazione, ha dritto pel pagamento del vitalizio ad un solo impiego, e non è obbligato a riscuotere da ciascun creditore graduato la rata del vitalizio corrispondente al capitale rispettivamente aggiudicato. La stessa, 22 novembre 1828. — *Ivi, ivi.* pag. 109.

31. L'aggiudicatario con cui un creditore abbia impiegato le somme ottenute nella graduazione, non può ricusarne il pagamento a motivo di una evizione sofferta posteriormente ad un tale impiego. — La stessa, 22 novembre 1828. *Ivi*, *ivi*, pag. 119.

32. Nelle vendite degl'immobili de'minori ha luogo l'additamento del sesto dopo l'aggiudicazione diffinitiva. La stessa, 25 giugno 1829. *Ivi*, *ivi*, pag. 138.

33. La condizione scritta dal creditore instante di ritenere il prezzo dell'aggiudicazione fino alla graduazione può rendersi o no comune anche agli altri creditori?

Le donne possono o pur nò licitare all'asta pubblica?

Il Procurator generale concluse per la negativa su l'una e l'altra quistione; ma la gran corte civ. 1 camera colla decisione del 12 dicembre 1827 giudicò sulla prima per l'affermativa e sulla seconda ha ritenuto l'aggiudicazione seguita in persona di una donna come valida o come nulla, secondo che fra 'l termine di 15 giorni si fosse o pur no obbligata pel prezzo solidalmente con un commerciante, ambedue in qualità di depositarii giudiziali. (*Ivi*, *ivi pag. 171*).

34. Nella distribuzione del residuo del prezzo di una aggiudicazione, dopo seguita una prima graduazione, i creditori iscritti sull'immobile aggiudicato han dritto di essere preferiti ad altri creditori non iscritti. L'ipoteca non iscritta non dà alcun dritto di preferenza. —La stessa, 3 febbraro 1829 (*Ivi*, *ivi pag. 209*).

35. Se un fondo aggiudicato all'incanto, si trovi di una estensione minore di quella additata nell'atto sul quale siasi licitato, l'aggiudicatario ha dritto ad una diminuzione di prezzo. — La stessa, 27 luglio 1829. (*Ivi*, *ivi pag. 235*).

36. Può o pur no il giudice pronunziare di uffizio la nullità di una spropriazione, a motivo di esser seguita in forza di una sentenza contumaciale che non apparisse eseguita ne'sei

mesi? Il pubblico ministero sostenne la negativa; ma la prima camera della G. C. Civ. di Napoli con decis. del 9 luglio 1829 giudicò per l'affermativa. — (*Ivi*, *ivi*, *pag.* 242).

37. Non può giudicarsi in appello, di un reclamo di proprietà, senza udirsi il debitore spropriato. La stessa, 30 novembre 1829. — (*Ivi*, *ivi*, *pag.* 286)

38. L'aggiudicatario che dopo valutato nell'offerta il capitale corrispondente ad un canone infisso sul fondo, non abbia reclamato in tempo utile contro la graduazione, caduta sul prezzo totale, senza deduzione di un tal capitale, potrà o pur no ritenere l'importo, dopo che la graduazione si trovi diffinitivamente stabilita?

Il pubblico Ministero conchiuse per la negativa; ma la gran Corte Civ. 1 cam. colla decis. del 20 novembre 1829 giudicò per l'affermativa. — (*Ivi*, *ivi*, *pag.* *301*).

39. Pubblicata la nuova legge sulla espropriazione, il termine per appellare dalle sentenze di aggiudicazione rese precedentemente, decorrerà dalla loro intimazione. La stessa, 2 dicembre 1829, e la second. cam. nel 20 agosto 1829. — (*Ivi*, *ivi*, *pag.* 207).

40, L'aggiudicazione seguita senza udirsi i creditori iscritti dell'autore del debitore espropriato, è o pur nò valida? — Il pubblico ministero concluse per la negativa, ma la gran Corte Civ. terza Cam. giudicò per l'affermativa colla decisione dell'11 settembre 1828. — (*Ivi*, *ivi*, *pag.* *331*)

41. Seguito un pegnoramento in danno di diversi debitori, il creditore di uno di essi, in caso di negligenza del primo pegnorante può essere surrogato a proseguire la espropriazione contro il suo debitore. — La stessa, 1. Cam. — 16 dicembre 1829. — (*Ivi*, *ivi*, *pag.* *337*).

42. Nel concorso tra gli stessi creditori intervenuto in un patrimonio sotto l'impero delle antiche leggi, l'iscrizione presa da taluno di essi, non altera il loro rango primitivo. — Dec. del 28 gennajo 1829, seconda Cam. — (*Ivi*, *ivi*, *pag.* *384*).

43. Seguita un'aggiudicazione preparatoria prima della legge del 29 dicembre 1828 sulla espropriazione, in difetto di obblatori al pubblico incanto, i creditori non han dritto alla minorazione del sesto del prezzo accordato dall'art. 73 della medesima. — Decis. del 14 agosto 1829 1. Cam. (— *Ivi*, *ivi*, *pag.* *387*) (*a*).

(*a*) Veggasi ivi la diversità de' due sistemi per diverse considerazioni introdotti.

44 L' art. 102 della legge del 29 dicembre 1828 sulla spropriazione forzata dà al debitore la facoltà di domandare l'apprezzo dell'immobile pegnorato fra i quindici giorni dal dì della denunzia del pignoramento. La legge presistente non l'accordava al debitore il quale contraendo col creditore sulla base del valore additato da' ruoli della contribuzione fondiaria aveva volontariamente preso e dato per norma un simile valore. Essa ricusava l'apprezzo, come l'atto che porta il più gran ritardo ne' giudizii di spropriazione, e fa dipendere la sorte de' creditori non più dal valore assoluto de' ruoli, consensualmente riconosciuto, ma dall' arbitrio de' periti, e dall' arbitrio suppletorio del giudice che può ammettere la revisione della perizia. In fine per la facilità della seduzione de' periti, si riguardava l' apprezzo come un mezzo di più di corruzione del costume pubblico col danno privato degl' interessati; e si calcolava la spesa non lieve delle perizie, che necessariamente va in danno del debitore, o si preleva sul prezzo ed aggrava anche più il pregiudizio dell' incapienza. La nuova legge con calcolo diverso ha dato ai debitori la facoltà di far valutare il fondo da' periti, ma l' esercizio di questa facoltà non è accordato oltre il termine de' 15 giorni. Esso trascorso non vi è luogo più alla domanda dell' apprezzo, come decise la 1. cam. della G. C. Civ. di Napoli con decis. del 9 luglio 1829 — *Ivi Vol III*, *n. 1767*, *pag. 223*). (*a*).

(*a*) Noi ci riserbiamo a suo tempo l' esame su questa nuova legge, per le quistioni alle quali dà luogo. Il legislatore vedrà nella sua saviezza di quali riforme abbia essa bisogno per facilitare le contrattazioni già sospese, e far disbrigare i giudizii nella maggior parte pendenti.

OSSERVAZIONI

AL

TIT. XXI. DEL LIBRO III.

DELLA PRESCRIZIONE.

Alla sola idea della prescrizione sembra che l'equità debba allarmarsi, sia per respingere colui che pel solo fatto del possesso, e senza il consenso del proprietario pretenda mettersi nel suo luogo, sia per condannare quell'altro che chiamato ad adempire il suo obbligo di una data più o meno trascorsa non presenta alcuna pruova della sua liberazione (*a*). E come poter opporre la prescrizione senza comparire nel primo caso un usurpatore, e nel secondo un debitore di mala fede che profitta della perdita del suo creditore? Ciò non ostante, di tutte le istituzioni del dritto civile, la prescrizione è la più necessaria all'ordine sociale; e lungi dal riguardarla come lo scoglio nel quale la giustizia sia costretta di urtare e perdersi, bisogna co' filosofi e co' giureconsulti (*b*) considerarla come una salvaguardia necessaria del dritto di proprietà (*c*).

La proprietà non consiste principalmente che nel possesso: e nel più antico assioma del dritto fu sempre accordata la preferenza al possessore: *melior est causa possidentis*. Il fine che si propone il proprietario è quello di possedere, fatto positivo, esterno, continuo, che indica la proprietà, che n'è il principale attributo e ne costituisce la prova. Il tempo che

(*a*) Cujacio alla legge prima del Digesto *de Usucap.* sostenne ripugnare la prescrizione al dritto delle genti ed all'equità naturale, tutto che utilissima al bene generale.

(*b*) V. Cicer. *de offic.* 2. c. 22, Grozio *de J. B. et P.* lib. 2, cap. 4., Puffendorfio *de J. N. et G. lib.* 4, *cap.* 12.

(*c*) V. Il Discorso dell'Orator del governo francese nell'esporre i motivi della legge relativa alla prescrizione.

incessantemente e di più in più stabilisce e giustifica il dritto del possessore non rispetta alcun altro de' mezzi inventati dagli uomini per comprovar questo dritto; la sua falce in mille modi l'annienta; non vi è deposito così sicuro, nè vigilanza così efficace che metta gli atti pubblici e privati al coverto degli avvenimenti ne' quali essi possono essere perduti, distrutti, alterati, falsificati. Quindi senza il rimedio della prescrizione, qualunque compratore e qualunque possessore di buona fede potrebb' essere spogliato del suo possesso sino all' infinito; non si troverebbe più un possesso così certo così pacifico da mettere il proprietario in una perfetta sicurezza; e que' medesimi il cui possesso fosse più antico, sarebbero più di tutti in pericolo, perchè sarebbe più facile per la lunghezza del tempo la dispersione de'titoli di questo loro possesso. Quando dunque non vi fosse altra ragione per favorire l'uso delle prescrizioni che il vantaggio pubblico di assicurare la pace de' possessori, d'impedire che la proprietà de' beni restasse sempre nell' incertezza, sarebbe cosa giusta egualmente il lasciare ai proprietarii un tempo congruo per ricuperare il possesso de' loro beni (*a*).

Infatti, quando la legge protettrice della proprietà vede da una parte il possessore che pacificamente e publicamente ha goduto per lungo tempo di tutte le prerogative annesse a questo dritto, e che dall'altra parte s'invoca un titolo di proprietà rimasto senz'alcuno effetto durante lo stesso tempo, un dubbio si eleva nell'atto stesso e contro il possessore che non produce alcun titolo, e contro colui che presenta un titolo, di cui non si saprebbe presumere di non averne fatto uso se non fosse stato derogato, o se non avesse egli stesso acconsentito che l'attuale possessore gli succedesse. Or come potrebbe la giustizia togliere questo dubbio, se il fatto del possesso non è meno positivo del titolo; se il titolo senza il possesso non presenta più lo stesso grado di certezza, se il possesso smentito dal titolo perde una parte della sua forza? Ecco il bisogno di ricorrere alle presunzioni: ma la presunzione favorevole al possessore si accresce col tempo a proporzione che quella che nasce dal titolo diminuisce. Questa considerazione somministra il solo mezzo che la ragione e l'equità possano approvare, e questo mezzo consiste a non ammettere la presunzione che risulta dal possesso, se non quando esso abbia ricevuto dal tempo una

(*a*) *Bono pubblico usucapio introducta est, ne scilicet quarumdam rerum diu et fere semper incerta dominia essent, cum sufficeret dominis ad inquirendas res suas statuti temporis spatium*; *l.* 1, *ff. de usurp. et usuc.*

forza sufficiente in modo che la presunzione nascente dal titolo non possa più bilanciarla. Allora la legge istessa può presumere che colui che ha il titolo abbia voluto perdere, rilasciare o alienare la cosa ch' egli ha lasciato prescrivere.

È dunque la fissazione del tempo necessario ad operar la prescrizione l' oggetto principale della legge; è su di ciò che bisogna con tutti i calcoli e sotto tutti i rapporti dell' equità trovar le regole che compromettano il meno possibile il dritto reale della proprietà, e che siano adattate alla diversa natura ed oggetto dei beni. Se in seguito se ne trovasse offesa l' equità, ciò non potrebbe avvenire che in qualche caso particolare; ed allora, quando la giustizia generale è resa, gl' interessi privati che potessero ledersi debbono cedere alla necessità di mantenere l'ordine sociale (*a*).

Noi vedremo in quest' ultimo titolo delle nostre leggi, come l' antico e 'l nuovo dritto abbiano risoluto questo problema, e quel che in ispiega vi ha aggiunto la giurisprudenza.

CAPITOLO I.

DEL DRITTO ROMANO E PATRIO SULLA PRESCRIZIONE.

SEZIONE I.

Dritto Romano.

Gli antichi Romani distinguevano *l' usucapione* dalla *pre-*

(*a*) Ma questo sacrificio richiesto dal bene generale non rende che più colpevole nel foro interno colui che avendo usurpato o essendo certo che la sua obbligazione non sia stata adempita, abusa della presunzione legale. Il grido della sua coscienza (dice nel cit. disc. *Bigot-Préameneu*), che gli rammenterà continuamente il suo naturale dovere è la sola risorsa che la legge possa lasciare al proprietario o al creditore che avesse lasciato correre contro di lui la prescrizione. Se fosse altrimenti, non vi sarebbe alcun termine, dopo del quale si potrebbe alcuno riguardare come proprietario e come liberato dalle sue obbligazioni; non resterebbe alcun mezzo da prevenire o terminare le liti; tutto sarebbe incertezza e confusione.

La prescrizione, aggiunse il tribuno *Goupil-Prefeln* nel presentare il voto del Tribunato su questa legge, è una di quelle istituzioni benefiche e salutari sulle quali riposa la tranquillità di tutti e di ciascuno, quella delle famiglie e dell' ordine sociale, da consacrarsi dalla legislazione di tutti i popoli civilizzati che riconoscono il dritto di proprietà. Che se la cattiva fede ne abusa per covrire un' usurpazione o un furto, l' opinione pubblica lo giudicherà, se noi potrà la legge. *La morale è per la virtù, la legge è per la pace.*

scrizione (*a*); ma tolta la differenza tra il dominio quiritario e bonitario e tra le cose che dicevansi *mancipi* e *nec mancipi*, abolì Giustiniano anche la differenza tra l'usucapione e la prescrizione (*l. unic. Cod. de usucap. transfor.*). Poteva quindi acquistare mediante l'usucapione, o prescrizione che vogliam dirla, chiunque poteva acquistare il dominio delle cose, sia padre o figlio di famiglia, maggiore o minore, o anche impubere qualora fosse maggiore dell'infanzia, e dippiù senza il consenso o l'autorità del curatore o del tutore.

Ma per usucapire o prescrivere si ricercava buona fede, giusto titolo, cosa non viziosa, possesso continuato per tutto il tempo dalla legge stabilito, e che non vi fosse errore di dritto, che non giovava al possessore, ancorchè fosse stata una donna (*l. 31 de usurp. et usucop.*, *l. 2 §. 15 ff. pro empt.*, *l. 4 Cod. qui bon. ced. poss.*, *e l. 4*, *7 et 8 ff. de jur. et fact. ignor.*).

Buona fede. Questa si presumeva nel possessore quando era stata da lui allegata finchè non si provava il contrario; e bastava che fosse esistita al tempo dell'acquisto, intendendosi il tempo della consignazione; ad eccezione del contratto di compra e vendita nel quale ricercavasi la buona fede così nel tempo del contratto che in quello della consegna (*l. pen Cod. de evict.*, *l. 4 §. 18*, *10 15 §. ult. e 44 e 48 ff. de usurp. et usucap.*, *l. 2 e 11 ff. pro empt.*, *e l. 7 e ult. ff. de pub. in rem. act.*).

Chi intanto possedeva una cosa con animo di averla per se, o sia credendosi di essa padrone, chiamavasi possessore di *buona fede*, ed il suo possesso dicevasi *civile*; chi al contrario la possedeva con animo bensì di averla per se, ma però sapendo di non esserne il padrone, dicevasi possessore di *mala fede*, ed il suo possesso chiamavasi *naturale* (*l. 6 ff. de adquir. vel amitt. poss.*, *l. 15*, *ff. commod. e l. 1. §. ult. ff. uti possidetis*).

Giusto titolo; vale a dire una causa abile a trasferire

(*a*) L'usucapione era l'acquisto del dominio mediante un possesso continuato per il tempo dalla legge definito, *l. 3 ff. de usurp. et usucap.*, e la prescrizione era una eccezione colla quale chi avea posseduto per lungo tempo una cosa, si difendeva contro il padrone della medesima: con quella si acquistava il dominio *quiritario*, con questa il *bonitario*; con quella si otteneva il dominio soltanto delle cose corporee e de' predii italici, con questa, anche i dritti ed i predii provinciali: oltre a ciò l'usucapione ricercava un anno di possesso nelle cose mobili, e due anni nelle cose immobili: la prescrizione indistintamente dieci anni fra presenti, e venti fra gli assenti.

il dominio; come 1. *pro soluto*; 2. *pro emptore*; 3. *pro herede vel possessore*; 4. *pro donato*; 5. *pro derelicto*; 6. *pro legato*; 7. *pro dote*; 8 *pro suo*; il quale ultimo titolo preso nel senso il più generale concorreva sempre cogli altri titoli tutti; ma preso in senso particolare, esso era atto a far prescrivere quelle cose che non erano di alcuno e che si possedevano in continua buona fede; come le cose che si prendevano in mare in terra o per aria, le quali non erano di altrui proprietà nè da alcun altro occupate (*a*); e si presumeva che ciascuno possedesse per se stesso ed a titolo di proprietà, quando non si provasse che si fosse cominciato a possedere in nome altrui (*l. 11. Cod. de petit. hered.*, *l. 28 Cod. de rei vind.*, *l. 125 e 128 ff. de reg. juris*, *e §. 4 Instit. de interd.*)

Possesso continuato. La parola possesso presa nel suo senso naturale e grammaticale significava la nuda ritenzione della cosa, competesse o no al possessore qualche dritto reale su di essa; ma nel senso giuridioo e civile significava la ritenzione di una cosa corporea con animo di averla per se; e questo dicevasi *giusto*, quand' era accompagnato da alcuno di que' giusti titoli che antecedentemente menzionammo, ed *ingiusto* quando niuno di tali titoli l' accompagnava: si acquistava coll' animo e col corpo insieme, mediante la consegnazione vera o finta, l' occupazione vera o finta, l' occupazione e l' accessione; si ratteneva coll' animo e col corpo insieme, o coll' animo soltanto; ma non si perdeva se non col corpo e coll' animo insieme, cioè abbandonando la cosa con animo di non volerla possedere: per le cose poi incorporali come nei dritti, nelle servitù e simili, non si dava che un quasi-possesso.

Beati riputavansi in dritto i possessori, poichè non erano ordinariamente obbligati a mostrare il titolo del di loro possesso; in pari causa, migliore si riputava la loro condizione; e nel dubbio si sentenziava a loro favore. Questi vantaggi stimolando le persone a venir in contrasto intorno al possesso medesimo, bisognò introdursi *gl'interdetti*, che anticamente consistevano in una formola di parole colle quali il pretore comandava o proibiva che si facesse una qualche cosa in causa di possesso, indi ebbero il nome di azioni straordinarie colle quali si agiva sommariamente in cause di possesso o quasi-possesso (l. 2 §. 2 ff. *de interdictis* e §. ult. *Instit. eod.*).

Questi interdetti de' quali alcuni eran *proibitorii*, altri re-

(*a*) A questi titoli, altri ne aggiungevano i dottori, come il titolo *Pro permutato*, l'altro *Pro adjudicato*, e quelli *Pro jurato*, *Pro judicato*, *Pro cesso*.

stitutorii, ed *esibitorii* aveano per oggetto *l'acquistare*, il *ritenere* o *ricuperare* il possesso. Noi non ci occuperemo delle disposizioni su quest' interdetti, e sulle regole stabilite per la prescrizione nella romana legislazione, mentre quasi tutte sono state adottate dalla nuova. Solo noteremo le seguenti differenze: 1. Che la prescrizione naturalmente s' interrompeva quand' alcuno era scacciato per forza dal possesso del predio, o quando gli veniva tolta per furto o per rapina la cosa mobile che intendeva di prescrivere; e s' interrompeva civilmente col mezzo della contestazione della lite ed eziandio con una giudiziale intimazione, (V. art. 2149 *LL. civ.*).

2. Che la interpellazione fatta al debitor principale, o la ricognizione del dritto fatta da lui non interrompeva la prescrizione riguardo al fidejussore, nè viceversa; perchè l'obbligazione dell' uno era di una specie diversa da quella dell' altro. (V. *Ivi.* art. 2156)

3. Che contro gl' impuberi non correva la prescrizione neppure di trent' anni (*a*); contro i minori e coloro che ai minori si assomigliavano non correva la prescrizione ordinaria di dieci o venti anni, ma la sola prescrizione straordinaria di trenta o quarant' anni, contro la quale però potevano implorare il beneficio della restituzione in intero. (V. art. 2158.)

4. Che i beni parafernali andavano soggetti a prescrizione, come gli altri; ma quelli dotali non si potevano prescrivere durante il matrimonio a meno che la prescrizione non fosse cominciata prima. (V. art. 2161.)

5. Che durante il tempo per far l'inventario la prescrizione non correva contro *i* creditori, perchè ad essi era proibito in quel frattempo di agire contro l' erede. (art. 2165.).

6. Che le azioni personali civili o pretorie, se persecutrici della cosa, eran perpetue; se penali pretorie o popolari duravano un anno, salve alcune eccezioni sì nell' un caso che nell'altro.

7. Che se il titolo era vero, ma però nullo, distinguevasi tra la nullità procedente da errore di dritto e quella che derivava da errore di fatto: nel primo caso non davasi prescrizione, nel secondo si dava per equità. Se fingevasi un titolo invece di un altro che in realtà fosse esistito, allora la pre-

(*a*) La prescrizione di quarant' anni stabilita dalle leggi romane estingueva ogni dritto ed azione, senza veruna distinzione tra i giudizii di prima istanza e quelli di appello, nè tra gli attori o appellanti, e i convenuti ed appellati. V. la decis. della Cassaz. franc. del 13 ottobre 1813 riportata dal Sirey, vol. 15, par. 1, p. 56.

scrizione correva, ma fondata sul vero titolo e non sul finto; e se vi era un titolo vero, ma che il possessore lo avesse ignorato, correva non ostante la prescrizione. (V. art. 2183.).

8. Finalmente, che rispetto alle annue rendite, usure, pensioni alimentarie e simili era necessaria una prescrizione di trent' anni per ogni annualità, cosicchè le rendite scadute da trent' anni in addietro erano prescritte, ma non quelle scadute da minor tempo. (V. art. 2183.).

Sezione II.

Dritto Napolitano.

I Longobardi che lungo tempo ci dominarono tuttochè non riconoscessero la romana usucapione, ammisero però la prescrizione di trent' anni tanto nelle cose mobili che nelle immobili, purchè fossero possedute in buona fede (*leg. longobard. lib.* 2. *tit.* 35, *l* 5 *e* 9.); e richiesero quella di quaranta anni per le divisioni tra' fratelli (*Ivi l.* 7). e quella di sessant' anni contro del fisco. (*Ivi*, *l.* 8).

Vennero i Normanni ed introdussero la consuetudine dal dritto de' Franchi introdotta, di ammettersi la prescrizione di un anno un mese ed un giorno generalmente su tutte le cose, purchè fossero in buona fede possedute: e questa consuetudine prevalse tra noi, senza che alcuna legge la stabilisse. Ma ciò sembrò ai Svevi quanto duro, altrettanto al roman dritto contrario; venne pertanto ciò abolito colla costituzione *Duram et diram* di Federico II, che, confermando l' usucapione e prescrizione del roman dritto, cioè del triennio per le cose mobili, e del decennio per le immobili trai presenti, e vicennio tra gli assenti, non che quella di quarant' anni introdotta da' Longobardi, richiese per conseguirsi queste prescrizioni il giusto titolo e la buona fede, *bona fide undique concurrente*; e la richiese benanche nell' erede e nell' avente causa di quegli che dovea prescrivere (*a*). Confermò finalmente la prescrizione tricennale, per tutte le azioni tra privati, eccetto l' ipotecaria che protrasse ad anni quaranta. Lo stesso imperatore colla seconda costituzione *consuetudinem pravam* introdusse la prescrizione di trent' anni pel possesso del feudo, quando presente

(*a*) Era questo contrario all' antico dritto romano, l. 4 ff. *de divers. et temp. praescript.*, ed al dritto imperiale l. 1 Cod. *de praescript. long. temp.*, ma era già stato introdotto colla novella 119 cap. 7.

l' avversario si fosse prestato il servizio alla regia corte; e colla costituzione *quadragenalem* ammise la sola prescrizione centenaria contro del Fisco.

Ciò non ostante l' uso del foro fu superiore alla legge, e neppure la prescrizione di cento anni nuoceva al padrone della cosa da altri posseduta, quando provato avesse il suo dominio (*a*); per cui si diè luogo nel regno alla prescrizione soltanto nelle controversie sulle servitù, nel prescriversi la via esecutiva degl' istrumenti, ed in quelle azioni che secondo il dritto romano doveano in un determinato tempo istituirsi.

Tutto ciò fu confermato da Ferdinando I Aragonese, come dalle prammatiche 1 e 2 *de praescript.*, il quale vi aggiunse che avverso tali prescrizioni non potesse chiedersi restituzione in intero per motivo di guerra o di peste se non nel caso che l' avversario si fosse per tal causa reso assente; nè per motivo di nuovi rinvenuti istrumenti, se non si fosse (inteso l' avversario) dimostrato che tali istrumenti si fossero veramente rinvenuti di recente, e fossero stati sino allora ignoti.

Finalmente l' Imperador Carlo VI; tra le grazie e privilegj, accordò quella della prescrizione centenaria contra il fisco per i beni e dritti feudali, ancorchè costasse del *titolo vizioso infetto o invalido*, purchè questo non si fosse esibito dagli stessi possessori. Tom. II *Privileg.*

Ora chi avrebbe creduto che dopo tante disposizioni legislative si fosse ancora messo in dubbio nel nostro foro se la prescrizione di trent' anni ammetter si dovesse, e se luogo dar si potesse alle prescrizioni? Eppure basta consultar D' AFFLITTO alla dec. 13, num. 2, e 3, e DE MARINIS lib. II. *Resolut.* cap. 115; num. 10, per vedere i diversi pareri e de' dottori, e de' tribunali. Quindi per esecuzione della prammatica del 1738 dovendosi riunire le ruote del S. R. C. per risolvere e stabilire sui dubbj della nostra legislazione, una delle prime cose che si ebbe in mira fu di risolvere le quistioni sulla prescrizione, che tanto importa al pubblico interesse della società di mantenere, e che non senza ragione, sebbene molto enfativamente fu detta la *padrona del genere umano.* Nell' anno 1742 il suddetto supremo tribunale a ruote giunte opinò « darsi luo» go in qualunque foro del regno alla prescrizione colla quale » si estinguono tutte le azioni, purchè questa fosse confermata

(*a*) *Venisse*, dice il Guarani nelle sue *Prelect*, *ed Instit. Justin.* lib. II. tit. VII pag. 49, *dici potest leges per mores subactas essa : nam ex recepta in foro consuetudine ne ipsa quidem centum annorum praescriptio inter privatos prodesse solet.*

» dalle condizioni prescritte dal dritto *civile*, *pontificio*, e
» *municipale*: In conseguenza non potersi di essa giovare nè
» il debitore che per la conoscenza del debito è sempre in
» mala fede, nè l'erede, anche di buona fede, che fosse
» succeduto al possessore di mala fede. Doversi però presu-
» mere la buona fede nel terzo possessore; e perciò giusta-
» mente poter costui avvalersi della prescrizione di trent' anni
» decorsi dal dì della nata azione, dedotti i tempi che per
» dritto non decorrono. Esser lecito però di escluderla pro-
» vandosi dall' attore che il possessore della cosa, sia nel prin-
» cipio, sia tra lo spazio del tempo necessario a prescrivere,
» fosse veramente stato in mala fede, purchè ciò si dimostri
» con *aperti argomenti*, escluse assolutamente le pruove di
» presunta mala fede. » Questo parere approvato dall' augusto
Carlo III nello stesso anno, forma appunto la Prammatica III
de praescript.

Ora senz' entrare nell' esame delle condizioni richieste dal dritto civile e dal dritto municipale, sulle quali sursero ancora de' dubbj tra gl' interpetri (*a*), certo è che il dritto pontificio esigeva la buona fede in tutto il tempo del possesso. Lo prescrisse Alessandro III nel cap. 5 delle *stravaganti*, e lo confermò Innocenzio III nel cap. ult. delle medesime. Apertamente poi si rileva dal riferito decreto del S. R. C. approvato dalla prammatica III.

CAPITOLO II.

DELLA NUOVA LEGISLAZIONE SU QUESTA MATERIA INTRODOTTA IN TEMPO DELLA MILITARE OCCUPAZIONE.

La necessità delle prescrizioni e la conformità co' principii d' una severa giustizia si mostrano in questo Titolo mediante le regole che vi stabiliscono relative, 1. alla prescrizione in generale; 2. alla natura ed agli effetti del possesso; 3. alle cause che impediscono la prescrizione, o l' interrompono, o la sospendono; 4. al tempo finalmente ch' è necessario per prescrivere.

(*a*) V. le Instit. del Regno di Fimiani, lib. II, cap. VI, e quelle di Faghera lib. II tit. VII. Del resto le condizioni del dritto civile sono indicate da Triboniano nelle Istituzioni Giustinianee al tit. *de usucapionibus*, e si raccolgono quelle del dritto municipale dalle tre citate prammatiche di Federico.

La prescrizione necessaria all' ordine sociale fa parte del dritto pubblico che niuno ha dritto di rivocare, ma essa dev' essere opposta; perchè il tempo solo non opera la prescrizione se con esso non concorre o la lunga inazione del creditore o un possesso tal quale la legge il richiede, e questa inazione o questo possesso sono circostanze che non possono esser conosciute e verificate dal giudice, se non quando sian allegate da quei che vuole prevalersene. E però può opporsi in qualunque stato di causa, anche in appello, purchè dalle circostanze non possa dedursi una tacita rinunzia, mentre può rinunziarsi alla prescrizione acquistata da colui ch' è capace di alienare; nè il creditore o qualunque altra persona può opporla, non ostante che il debitore o il proprietario vi rinunzii.

Essendo essa un mezzo di acquistare, non si possono prescrivere le cose che non sono in commercio, ma in questo numero non sono più i beni dello Stato, degli stabilimenti pubblici e de' comuni.

2. Acciò il possesso possa stabilir la prescrizione, fa d' uopo che riunisca tutti i caratteri che indicano la proprietà; vale a dire continuo e non interrotto, ed a titolo di proprietà; quindi coloro che posseggono in nome altrui non possono mai prescrivere per qualunque corso di tempo. L' una delle più antiche massime di dritto era che niuno poteva cambiare a se medesimo la causa ed il principio del suo possesso (a); or questa si è adottata: onde niuno può prescrivere contro il proprio titolo, se non nel senso di potersi liberare colla prescrizione dall' obbligo contratto; ed una delle principali garentie del dritto di proprietà è nella regola, di presumersi il possesso collo stesso titolo, se non sia positivamente provato il contrario.

Quanta moralità nella regola che gli atti meramente facoltativi e quelli di semplice tolleranza non possano stabilire nè possesso nè prescrizione! Quanti buoni officii tra' vicini sarebbero ricusati se una semplice tolleranza potesse col trascorrimento del tempo diventar un titolo di servitù!

Quegli che per acquistar il possesso ne avesse con violenza discacciato l' antico possessore non poteva secondo l' antico dritto farsi mai un titolo della prescrizione, nè quegli che di buona fede avesse acquistato dallo spogliatore, poteva opporla. Ma ciò non potrebbe conciliarsi col sistema generale delle prescrizioni, disse l' Orator del governo, mentre se, cessata la violenza, il proprietario lascia l' usurpatore posseder pacificamente, questi seguita ad aver un possesso di mala fede, or

(a) V. I. 3. §. 19, ff. *de Acquir. posess.*

questo possesso può allora riunire le condizioni tutte richieste per operare quella tale prescrizione contro di cui non possa opporsi l' eccezione della mala fede: ingiusto era poi l' escludere ogni prescrizione riguardo a coloro che non conoscendo affatto l' usurpazione violenta, avessero in seguito acquistato un possesso che non potrebbe attribuirsi a questa violenza: non conveniva dunque accordar in questo caso altro impedimento alla prescrizione, che la durata della violenza.

3. Più cause interrompono o sospendono il corso della prescrizione. Quando si tratta di acquistar una cosa per questo mezzo, l' interruzione o è naturale o civile. Essa è naturale quando il fatto stesso del possesso è interrotto, ma se l' interruzione non si prolunga per un certo tempo, si presume o che siavi un semplice errore di colui che se n' è impadronito, o che colui ch' era in possesso se ne sia rimpadronito, o abbia reclamato tosto che n' ebbe conoscenza non intendendo soffrirne la perdita. Se l' occupazione momentanea d' un fondo bastasse per privar degli effetti del possesso, ciò sarebbe causa di disordine, ed ogni possessore sarebbe ad ogn' istante nella necessità di far una causa per giustificare il suo dritto di proprietà. La regola del possesso annale riguardo agl' immobili fu sempre la più propria a mantener l' ordine pubblico, ed impedire di confonderla con una semplice occupazione. Quindi niuno può essere spogliato del titolo di possessore se non col possesso di un altro durante un anno, e per la stessa ragione il possesso minore dell' anno non ha l' effetto d' interrompere la prescrizione.

L' interruzione civile è quella formata da una citazione giudiziale, un precetto o un sequestro intimato a colui che si vuol impedire di prescrivere. Non può esservi dubbio se non nel caso in cui la citazione giudiziale fosse nulla; ma si distingue allora la nullità risultante dalla incompetenza del giudice, da quella che ha per causa un difetto di forma: nel primo caso, contro il prescritto delle leggi di Roma, la citazione fatta anche avanti un giudice incompetente interrompe la prescrizione: nel secondo caso la mancanza delle formalità toglie l' effetto all' atto, quindi l' interruzione non ha luogo. Il possesso precedente non può esser considerato in avvenire per la prescrizione; ed in ciò l' interruzione è diversa dalla sospensione la quale impedisce solo che la prescrizione cominci a correre, o ne sospende il corso, sino a che non cessi questa sospensione.

È regola generale che la prescrizione corre contro tutti che non siano eccettuati dalla legge, e queste eccezioni son

fondate sul favore dovuto a talune persone e nel tempo stesso sulla natura delle prescrizioni ; quindi le disposizioni pei minori, per gl' interdetti , per la donna maritata ; e pe' casi in cui debb'attendersi l' evento della condizione , l' evizione , la scadenza.

4. Ma quale sarà il tempo per prescrivere, come dev'esso calcolarsi, da qual epoca comincia a correre , in quale spira?

Il tempo della prescrizione non può contarsi per ore : essa si acquista compito l'ultimo giorno del termine : nelle prescrizioni che si compiono in un dato numero di giorni si computa qualunque giorno feriato . ed in quelle che si compiono a mesi si ritengono tutti i mesi quantunque composti di numero disuguale di giorni.

Adottata la prescrizione di dieci e venti anni stabilita da Giustiniano , si pensò ad ammettere un termine, scorso il quale si potesse stabilire a favore del possessore una presunzione contro la quale niuna eccezione , nè anche quella risultante dalla mala fede potess' essere ammessa ; e questo termine fu fissato al numero di trent' anni ; quindi la prescrizione tricennale può dirsi quella che *humano generi profunda quiete prospexit.*

La stessa ebbe luogo per le azioni personali derivanti dalle obbligazioni ; *sicut in rem speciales* , diceva la l. 3. Cod. *de praesc. 30 et 40 ann.* , *ita de universitate ac personales actiones ultra triginta annorum spatium non protendantur.* Ma bisognava distinguere i dritti personali dai dritti reali. In quelli si presume che siansi soddisfatte le azioni personali , e si può senza inconveniente accordar contro al proprio debitore la più lunga delle prescrizioni ; ma nella prescrizione per acquistare non dee solo considerarsi l' interesse del proprietario , mentre bisogna pure aver riguardo al possessore il quale non dee restare in una eterna incertezza. Il suo interesse particolare , dicea l' Orator del Governo *Bigot-Preameneu* , si lega coll' interesse generale : chi è colui che fabricherà , pianterà , s' impegnerà nelle spese di sboscamento e simili , se debba scorrere un troppo lungo tempo prima che sia sicuro di non essere evitto ? Ma questa considerazione di ordine pubblico è necessariamente ligata ad una seconda distinzione tra i possessori con titolo e buona fede , e quelli i quali non altro possono addurre che il fatto stesso del possesso. I primi si espongono con fiducia a tutte le spese di miglioramento , ed il tempo ond' essi siano totalmente sicuri dev' esser più breve ; per i secondi non vi è ragione per trattare i proprietarii con più rigore di quello de' creditori verso i loro debitori. L' importanza dovuta alle

proprietà potrebbe motivare un termine anche più lungo come in altri paesi si è fatto; ma sarebbe contrario allo stesso interesse pubblico di far lasciare i fondi senza miglioramento, sospeso già per trent' anni. Dopo così lungo tempo imputabile alla negligenza del proprietario, conveniva di far cessare uno stato precario nocevole al pubblico interesse.

Bisognava pure distinguere il proprietario presente dall'assente. La negligenza del primo è meno scusabile, e la di lui presenza dà al nuovo possessore sicurezza maggiore: ma il proprietario che non è sopra luogo merita più favore, quindi venne stabilita la prescrizione di dieci anni tra i presenti, e di 20 tra gli assenti. Era lo stesso nella legislazione romana come vedemmo; ma si accordava la prescrizione tra i presenti quando colui che prescriveva, e quegli contro di cui si prescriveva avevano il loro domicilio nella stessa provincia, senz' alcun riguardo alla situazione del fondo, mentre gli atti possessorii si fanno sul fondo stesso. È dunque da calcolarsi la distanza nella quale il proprietario si trova dal podere nel quale dee mantenersi in possesso, e niun vantaggio avrebbe dalla vicinanza del nuovo possessore. Si è perciò riguardato il vero proprietario come presente, quando abiti nella giurisdizione della corte di appello in cui è situato l' immobile.

La legge richiede per la prescrizione di dieci e venti anni *giusto titolo* e *buona fede*. Il titolo è giusto non solo quando sia traslativo del dritto di proprietà, ma quando sia valido, e tal non sarebbe se fosse contrario alle leggi o fosse nullo per vizio di forma (a). La buona fede si presume, e chi allega la mala fede dee somministrarne le pruove; si crede più sufficiente che fosse esistita a tempo dell' acquisto. Questa regola disse il citato Orator del Governo, è fondata sul motivo che la prescrizione di dieci e di venti anni è al pari di quella di trent' anni messa nel numero delle lunghe prescrizioni egualmente necessarie alla pace e prosperità pubblica. Se il tempo di quelle è minore, non si è avuto nè potuto avere in vista che il giusto titolo e la buona fede in tempo dell' acquisto. Adempiute queste condizioni, la legge assimila il possessore di dieci o di venti anni a colui che prescrive per trent' anni. Lo scorrer del tempo senza reclamo del proprieterio ed il possesso a titolo di proprietà sono egualmente il fondamento di tali prescrizioni; e questi sono i soli rapporti comuni tra co-

(a) Vedi sull' interpretazione del giusto titolo il discorso del tribuno Goupil-Préfeln, uno degli Oratori incaricati di presentare il voto del Tribunato sulla legge relativa alla *Prescrizione*.

lui che prescrive e quegli contro di cui si prescrive. Quanto alla mala fede che può sopravvenire pendente la prescrizione, questo è un fatto particolare di colui che prescrive: la sua coscienza lo condanna; e niun motivo può nel foro interno covrire la sua usurpazione. Le leggi religiose han dovuto impiegare tutta la loro forza per prevenir l' abuso che si potrebbe fare della legge civile: è allora maggiormente che il concorso delle prime nel foro interno, e dell' altra nel foro esterno è essenziale. Ma egualmente non può dubitarsi che la necessità delle prescrizioni sia più forte del timor dell' abuso; e la legge civile diverrebbe essa stessa arbitraria ed incoerente se dopo di avere stabilite le regole fondamentali, le distruggesse con altre regole contraddittorie. Sono questi i motivi, conclu-se egli, che hanno impedito di conservar quella regola tratta dalle leggi ecclesiastiche, secondo la quale richiedevasi la buona fede durante tutto il tempo della prescrizione di dieci e di venti anni (*a*).

Altre particolari prescrizioni che non richiedevano tanto tempo furono riordinate nel Codice civile; quella di cinque, di due e di un anno, e l' altra di sei mesi furono stabilite in diversi casi; colla facoltà a quelli cui fossero opposte di deferire il giuramento a coloro che le opponessero, sul punto di accertare se la cosa siasi realmente pagata.

Per le cose mobili non accordava l' antico dritto francese un' azione possessoria distinta da quella della proprietà; questo stesso adottossi, e si confermò il principio che il possesso produce l' effetto stesso del titolo, fuorchè in caso di furto o di perdita della cosa, in cui può ripetersi per il corso di tre anni, salvo a rimborsarne il possessore se questi acquistata l' avesse in una fiera o mercato, o in occasione di una vendita pubblica, o da un mercante venditore di simili cose.

Finalmente era necessario prevedere che alla pubblicazione di questo Titolo molte di queste prescrizioni erano incominciate, e siccome dev' evitarsi ogni effetto retroattivo, soprattutto in materia di proprietà; e'l dritto eventuale risultante da una prescrizione cominciata non potendo dipender nel tempo stesso da due leggi, così venne ammesso il principio generale che queste prescrizioni cominciate dovessero regolarsi a norma delle leggi anteriori; eccetto che per le prescrizioni di tempo maggiore di trent' anni, le quali tutte dovessero ridursi alla suddetta prescrizione trentenaria.

(*a*) Questa disposizione del Cod. civ. è stata tra noi riformata secondo il dritto Canonico, come faremo osservare nel seg. Capitolo.

CAPITOLO III.

DELLE RIFORME FATTE DALLE NOSTRE LEGGI CIVILI A QUESTO TITOLO.

§. I. *Sull' art.* 2227 = 2133.

Vedemmo come il codice civile nell' art. 2227 sottopose alla prescrizione ordinaria i beni dello stato, de' comuni e degli altri pubblici stabilimenti (*a*): lo stesso dicesi nel corrispondente nostro art. 2133, ma ivi si è aggiunta l' eccezione per i dritti del Tesoro ne' seguenti termini « Nondimeno la prescri« zione de' dritti del Tesoro pubblico non corre a vantaggio « dei contabili, se non dal giorno in cui è cessato il loro eser« cizio ed han dato il loro conto ». A motivare questa disposizione si è detto ch' essa ha il suo fondamento nella natura stessa della cosa. Pendente l' esercizio d' un' amministrazione tutto s' ignora sulla condotta del contabile: quando quest' esercizio è terminato, allora è messa in chiaro la sua condotta, allora si conosce tutta la sua gestione, quindi allora si verifica nel fisco il dritto di agire. Prima di tal epoca non può correre la prescrizione per la massima *contra non valentem agere non currit praescriptio* (*b*).

(*a*) Vi è luogo alla prescrizione per i beni posseduti dalle chiese e dai luoghi pii ecclesiastici secondo i termini stabiliti dalle leggi civili, e viceversa? Anticamente le città, le chiese, i luoghi pii, il principe il fisco e simili potevano bensì opporre ai particolari la prescrizione ordinaria, ma questi a quelli non potevano opporla; perchè onde prescrivere le cose fiscali, le patrimoniali del principe, le immobili delle città, delle chiese, luoghi pii ec. era necessaria la straordinaria prescrizione di quarant' anni (*l.* 2, *ff. de adq. vel amitt. poss. l.* 8 e 28. *ff. de usurp. et usucap. l.* 2 *Cod. com. de usucap.* §. 9. *Inst. de usucap. et long. temp. praescr. l.* 14 *Cod. de praescr.* 30 *vel* 40 *ann. l. ult. Cod. de fund. patrim. princ. l.* 24 *Cod. de SS. EE. Novell.* 3. *cap.* 1. *e Novell.* 131): anzi vi bisognava la prescrizione di cento anni per le cose della chiesa romana (*Auth. Quas actiones Cod. de SS. EE. novell.* 9). Presentemente dirassi che il legislatore avendo eguagliato lo stato stesso ai particolari non abbia inteso far alcuna eccezione per le chiese; o pure che volendo lasciare la prescrizione straordinaria pe' beni ecclesiastici fissata dal dritto canonico, abbia perciò serbato un dignitoso silenzio, non facendo particolar menzione delle chiese? Lasciamo ciò alla sovrana interpretazione più che alla discussione de' tribunali.

Da ciò sembra che vi bisognerebbero tutte e due le condizioni, della cessazione dell'esercizio e della reddizione del conto, per decorrere la prescrizione a favor del contabile. Pure può riflettersi che il conto reso ed approvato assolve il contabile per quella gestione, e se da quest'epoca scorrano i trent' anni, il dritto del Tesoro dovrebb' essere prescritto su quel conto, abbenchè il contabile avesse continuato il suo esercizio. Lasciando a risolver questa quistione alla saviezza de' magistrati, ci facciamo un dovere d'indicare le seguenti decisioni della Corte Suprema Francese su quistioni cousimili.

1. L'azione in garentia contro un conservatore delle ipoteche, per cagione della nullità proveniente dal suo fatto, può essere esercitata dopo dieci anni dopo terminate le funzioni del conservatore. — 2. dicembre 1816. Rigetto. Sirey, 17, 1, 317.

2. I dritti di registro di un testamento possono essere reclamati nel corso di trent' anni; a contare dal giorno della morte del testatore: 13 ottobre 1806 — Lo stesso per i dritti dovuti per causa di atti non registrati e tenuti segreti all'amministrazione de' demanii. In questi casi l'azione della regia non si prescrive che coll'elasso di trent'anni a contare dal giorno in cui l'atto translativo di proprietà ha acquistata una data certa. — Decis. del 10 agosto 1807, 17 maggio e 31 agosto 1808. — V. Sirey, 7, 2, 52, e 263, e 973; e 10, 1, 284

3. I dritti dovuti per mutazioni semplicemente presunte non sono soggetti che alla prescrizione di trenta anni. — Dec. del 18 marzo 1806 — *Ivi*, *6*, 2, *569*.

§. II. *Sull' art.* *2269* = *2175*.

All' art. 2269 del Codice civile si è fatta una importante aggiunzione che pruova maggiormente quel che abbiamo assuoto parlando nelle nostre osservazioni sulle riforme fatte, e le quali hanno avuto in mira di richiamar il più che si è potuto gli antichi stabilimenti del dritto comune o municipale.

Era stabilito nell'articolo suddetto bastare che la buona fede sia esistita al tempo dell'acquisto; Tra noi si è aggiunta nel corrispondente art. 2175 delle leggi civili una eccezione nel seguente modo.

« Basta che la buona fede siavi stata nel tempo dell' ac-
« quisto, perchè si presuma continuata in tutto il tempo richie-
« sto per prescrivere. La mala fede sopravvenuta nuoce: ma

« non potrà essere ammessa, a dimostrarla, altra pruova se non quella nascente da scrittura ».

A sviluppare questa importante disposizione conviene rivolger lo sguardo alle varie fasi che la prescrizione subì tra noi, ed alle varie disposizioni legislative alle quali diè luogo.

Ricordiamoci che per roman dritto era sufficiente che la buona fede vi fosse stata nel principio dell'acquisto (c); e la mala fede sopraggiunta non era di alcun nocumento, *l.* 1 §. 19, *ff. pro empt.*, *l.* 1, *Cod. de usur. ll.* 10, 15, e 43, *ff. de usurp. et usucap.*

Vedemmo quel che dispose il dritto del Regno sù questa materia nella Sezione II. del cap. I. di queste Osservazioni, e come il dritto pontificio non meno che prammaticale richiedevano la buona fede continuata.

Ora le nuove leggi hanno in questo punto ripristinato l'antecedente sistema suddetto, ma l'esperienza avendo fatto conoscere quanto poco si potesse fidare sulla fede de' testimoni, e sull'incertezze d'una pruova vocale, si è prudentemente modificato il prescritto prammaticale, prescrivendosi non poter essere ammessa a dimostrare la mala fede del possessore altra pruova che *quella nascente da scrittura.*

E' in questo solo articolo che siamo ritornati agli antichi stabilimenti. In tutti gli altri punti riguardanti la prescrizione le nuove leggi hanno stabilito quel che la retta ragione dettava, e quel che trovavasi e nella romana e nella francese legislazione disposto.

§. III. *Sull'art.* 2271 = 2177.

Anche una riforma ha subìto l'art. 2271 del Codice civile, nel corrispondente art. 2177 delle nostre leggi civili.

La prescrizione di sei mesi ha luogo in Francia per le azioni degli operai e dei giornalieri per il pagamento delle loro giornate, somministrazioni e salarj giusta l'art. 2271, e la prescrizione di un anno per le azioni de' domestici stipendiati ad anno giusta l'art. 2272 per il pagamento del loro salario. Nulla si era disposto pel pagamento del salario di costoro quan-

(*a*) Ma pel tempo dell'acquisto le romane leggi intendevano quello della tradizione, *l.* 25, §. *ult.*, *l.* 44. §. 48 *ff. de usurp. et usucap.* e *l.* 2. *prin. ff. empt.* ad eccezione del contratto di compra e vendita nel quale ricercavasi la buona fede e nel tempo del contratto ed in quello della consegnazione; *l.* 10 e 48 *ff. de usurp. et usucap. l.* 7. §. 16, *et ult. in fin. de publ. in rem act.*

do siano stipendiati a mese; e solo per interpetrazione bisognava dire che allora correr doveva il termine stesso della prescrizione stabilita per gli altri giornalieri. L'art. 2177 ha tolto quest'imbarazzo ai giudici. Esso ha stabilito che *si prescrivono col decorso di sei mesi . . . , le azioni . . . . de' domestici stipendiati a mese, degli operai e de' giornalieri pel pagamento delle loro giornate, de' loro salarj, e delle somministrazioni loro dovute.*

§. IV. *Sugli articoli 2260 e 2261.*

L'articolo 2260 del Codice civile contiene le stesse disposizioni trascritte nei nostri articoli 2166 e 2167: ma l'articolo 2261 francese è assolutamente omesso. Esso è concepito in questi termini. « Nelle prescrizioni le quali si compiono in un dato numero di giorni, si computa qualunque giorno feriato. In quelle che si compiono a mesi si ritengono egualmente tutti i mesi quantunque composti di numeri diseguali di giorni » Spiega necessaria per l'applicazione dell'antecedente articolo e della di cui omissione non sappiamo render ragione. Intanto non avendo creduto il nostro Legislatore d'inserirla nelle leggi civili, bisogna conchiudere che tra noi in tutte le prescrizioni, sia che si compiano in mesi sia in anni, debbesi calcolare il tempo a giorni, quindi aver ragione de' mesi di trenta e di trentuno giorni, e del mese di febbrajo anche nell'anno bisestile? Noi nol crediamo, e gioverà di attenderne la giusta interpretazione.

L'ultimo articolo così del Codice che delle nostre leggi civili ha pure subita se non una generale riforma almeno una parziale per li dominj al di là del Faro.

L'art. 2281 del Codice francese ordinando che le prescrizioni incominciate all'epoca della sua pubblicazione dovessero regolarsi a norma delle leggi anteriori, stabilì che ciò non ostante qualora in quelle leggi si richiedesse più di trent'anni, tutte le prescrizioni si perfezionassero con un tal decorso di tempo da computarsi dalla stessa epoca.

Il corrispondente nostro art. 2187 si spiega ne' seguenti termini.

« Le *prescrizioni* incominciate precedentemente al dì pri-
« mo gennajo 1809 ne' dominii al di qua del Faro e per quel-
« li al di là del Faro precedentemente al giorno in cui le pre-
« senti *Leggi civili* saranno ivi in vigore, avranno rispettiva-
« mente la durata ordinata dalle leggi anteriori.

« Ciò non ostante, se le anzidette prescrizioni secondo le

» leggi anteriori fossero oltre i trent' anni, saranno estinte col
» decorso di soli trent' anni. Per gli dominii non però al di là
» del Faro, se i trent' anni si compiano nel corso dell' anno
» dal dì che le presenti *Leggi civili* saranno ivi in vigore, i
» trent' anni non si avranno per compiti che il dì 31 dicem-
» bre dell' anno 1820. »

Quest' articolo non ha bisogno di comento particolare. Sono note le varie prescrizioni introdotte dal roman dritto, dal canonico, e dal nostro municipale, molte delle quali ne indicammo nel §. 2. di queste osservazioni.

Solo bisognerebbe sapere qual fosse stato il motivo pel quale ai dominii al di là del Faro per le prescrizioni incominciate precedentemente all' epoca della pubblicazione del nuovo nostro Codice venne accordato un anno e quattro mesi dippiù per dirsi compite. Risovveniamoci che la legge de' 26 marzo 1819 stabilì che in qualunque epoca seguisse la sovrana sanzione e pubblicazione di ciascuna parte del Codice, essa non potesse aver vigore ne' dominj *al di quà e al di là del Faro* che dal primo giorno di settembre 1819. Se in vece di dirsi in questo articolo, si avranno per compiti nel dì 31 dicembre 1820, detto si fosse 1819, si comprenderebbe che si volle togliere il fastidio di calcolare i mesi nelle prescrizioni, e che questo spazio poteva servire per far conoscere queste nuove disposizioni a tutti quegli abitanti. Pure si è loro accordato oltre a questi quattro mesi un' anno dippiù, nel quale rimane incerta la proprietà che poteva esser giovata dalla prescrizione. Non sapendo escogitare alcun motivo, e nulla dicendocene quei dotti che ci han preceduti, alcuno de' quali fe' parte nella Commissione della riforma fatta del Codice civile, non dobbiamo attribuirlo che alla volontà del legislatore che dee sempre e ciecamente esser seguita.

CAPITOLO IV.

DI ALTRE IMPORTANTI QUISTIONI RISOLUTE DALLA GIURISPRUDENZA FRANCESE E NAPOLETANA SULLA PRESCRIZIONE.

Indicazione delle quistioni trattate su questa materia dal Delvincourt nel suo Corso ec.

1. La prescrizione può, anzi deve opporsi dal giudice quando vi ha un termine stabilito dalla legge per la durata di

un'azione, come nelle azioni rescissorie nell'azione di ricompra ec.

La disposizione che proibisce ai giudici di far valere *ex officio* la prescrizione, non si applica alle materie penali. (*Vol. VII. pag. 3, nota 2*).

2. La prescrizione può opporsi anche in appello, ma non in cassazione. (*Ivi p. 5. n. 5*).

3. La difesa in merito induce la rinunzia alla prescrizione qualora la difesa non sia stata solamente dilatoria, (*Ivi, ivi, n. 6*).

4. L'esercizio dell'azione ipotecaria contro il terzo possessore non impedisce che la prescrizione corra in favore del debitore principale. (*Ivi, pag. 6. n. 9*).

5. Nelle prescrizioni le quali si compiono a' mesi, i termini composti di più mesi debbon computarsi a scadenza di mesi data per data, e non a giorni. (*pag. 7. n. 12*).

6. Come intendesi l'art. 2281 = 2187 pel tempo della prescrizione trascorso prima della promulgazione del cod. (*pag. 7. n. 14*).

8. E' vero che in una rendita vitalizia non possono prescriversi che le annualità, a motivo che il fondo della rendita non è sottoposto a prescrizione? (*pag. 9. n. 17*).

8. *Tutte le prescrizione brevi decorrono contro de' minori.* La prescrizione costituisce un'eccezione perentoria la quale può essere opposta anche se il convenuto avesse la prima volta fondato le sue difese sopra tutti altri mezzi che quello della prescrizione (5. *Giugno 1810. Cass. I. 10. 1. 282*). purchè però le prime difese non sieno con questa eccezione incompatibili. (*19 aprile 1819. Cass. S. 19 1. 203*). (*Ivi, pag. 10. n. 18*). (a)

1. Come ed in quei casi può prescriversi l'immobile dotale. La regola che stabilisce, sospendersi la prescrizione durante il matrimonio in tutti i casi in cui l'assegnazione della moglie rifletterebbe come il marito soffre eccezione, quando il marito, essendo egli stesso obbligato, l'azione di regresso, alle quale auderebbe soggetto non peggiorasse la sua condizione. (*pag. 11. n. 20*).

10. L'erede debitore della successione può prescrivere contro i suoi coeredi per la parte di essi. (*pag. 12. n. 21*).

(a) Le prescrizioni e decadenze non corrono contro coloro che non possono agire, e gli impedimenti di dritto formano sempre una scusa sufficiente per la mancanza delle procedure ne' termini stabiliti dalla legge, che regola l'esercizio dell'azione come dall'arresto della Cass. francese del 17 aprile 1810 riportato dal *Sirey* 11. 1. 73.

11. La disposizione dell' art. 2257 = 2163 non deve avere effetto che tra il debitore e il creditore condizionali, ed in nessun modo riguardo alle terze persone. (*pag. 13. n. 32*).

12. La prescrizione corre contro gli assenti per qualunque causa siano tali: ma l' assente si presume vivo in questo caso sino al suo centesimo anno. (*pag. 14. n. 25* *).

13. L' interruzione della prescrizione fatta verbalmente è nulla se non si possa ammettere la prova testimoniale. La ricognizione d'un debito fatta da' creditori del debitore interrompe riguardo a quest' ultimo la prescrizione. (*pag. 15. n. 26*).

14. La citazione perenta non può produrre alcuno effetto, nè per conseguenza interrompe la prescrizione. (*pag. 17 n. 33* *)

15. Se il debitore solidale d' una rendita che ha per intero pagata per lungo tempo esercita il suo regresso dopo molti anni può a costui opporsi la prescrizione di cinque anni. (*pag. 19 n. 38*).

16. Gli interessi decorsi dalla domanda giudiziale fino alla sentenza non sono soggetti alla prescrizione quinquennale. (*pag. 20. n. a*).

17. La prescrizione di due anni non s' applica all' azione dell' avvocato che reclama i suoi onorarj; nè a quella del patrocinatore che reclama il rimborso degli onorarj da lui pagati all' avvocato: in questi casi non v' è luogo che alla prescrizione di trenta anni. (*pag. 20. n. 41*).

18. Non sono applicabili a' mercanti le disposizioni dell' art. 2183 sulla prescrizione quinquennale. (*pag. 21. n. 44* *).

19. Con quale spazio di tempo potrà acquistarsi la prescrizione. (*pag. 23. n. 47*).

20. Le prescrizioni di breve tempo non formano che semplici presunzioni legali le quali possono essere distrutte dalla prova contraria, di non pagamento o anche da più forti presunzioni. (*pag. 24. nota a*).

21. L' antico proprietario d' un mobile può essere ammesso a provare che il possessore era di mala fede quando ne acquistò il possesso. (*pag. 25. n. 51* *).

22. Sotto nome di mobile in caso di prescrizione non si debbon comprendere le rendite tutto che entrino nella classe di mobili. (*Ivi, Ivi*,).

23. I depositarj e commodatarj possono col decorso di 30 anni esser liberati dall' azione personale di deposito e di commodato, ma non già dall' azione reale o di rivindica che può sempre farsi dal proprietario. Che se l' avessero venduta o donata ec. allora han commesso un furto punibile correzional-

mente e si dà luogo ad applicare la prescrizione in materia correzionale. (*pag. 28. n. 57*).

24. Senza l' intenzione non vi è possesso ad effetto di prescrivere. Casi in cui il possesso può acquistarsi *ignoranti*. Osservazioni corrispondenti. (*pag. 29. n. 61*).

25. Se il possesso pacificamente acquistato in principio è stato ritenuto per violenza contro il vero proprietario, si presume violento. (*pag. 30 n. 63*).

26. Nel dritto attuale come si ha da intendere la cessazione della violenza. (*pag. 30 e 31. n. 64*).

27. Cosa intendesi per atto di pura facoltà distinto dall' atto di tolleranza? (*pag. 32. n. 66*). (*a*)

28. Un fittajuolo che fosse rimasto anche cinquant' anni senza pagar fitto, non ha cambiato il suo titolo se non è stato convenuto in giudizio. Se non che l' azione di pagamento è prescritta per tutte le annualità anteriori alle ultime cinque. Ma se citato a pagare, egli ha ricusato, pretendendo essere proprietario, egli ha cambiato il titolo, e può d'allora prescrivere, se il proprietario non fa alcun atto ulteriore (*pag. 34, n. 68*).

29. Come si fa la prova del possesso allegato? Qual dovrà essere l' oggetto di questa pruova? (*pag. 34, n. 70 e 71*).

30. Differenza essenziale tra l' interruzione naturale e la interruzione civile. (*pag. 35, n. 74*). (*b*).

31. Il titolo nullo non può servire per la prescrizione, ma non l' impedisce, come il titolo vizioso. — Un titolo nullo per difetto di forma è sempre nullo, e riguardo a tutti, anche dopo spirato il termine stabilito dall' articolo 1304 = 1258. Cod. civ. — Il termine della domanda di rescissione non comincia a decorrere in tutti i casi contro ai non intervenuti nell' atto, che dal giorno in cui n' ebbero notizia, cioè quando fu loro opposto. (*pag. 36, n. 75*).

32. Della prescrizione riguardo ai socii. Tempo richiesto per prescrivere. (*pag. 38, n. 77*).

33. L' errore di dritto non può servir di base alla prescrizione di dieci o di venti anni. (*pag. 40, n. 78*).

(*a*) Quando un contratto è reciproco o sinallagmatico, se è eseguito da uno de' contraenti, l' altro non può negarsi d' eseguirlo dal suo canto sotto pretesto di prescrizione. In questo caso colui che profitta del titolo comune non può prescrivere contro questo stesso titolo, nè qui è applicabile la regola dell' art. 2241. Così la corte di Riom colla decisione del 28 maggio 1810 riportata dal Sirey, 11. 2. 322.

(*b*) La prescrizione non è interrotta da una sentenza che è rimasta trent' anni senza esecuzione. (*Cass. 5 fiorile anno 12. Sirey*, 4. 1. 247).

34. Cosa deve intendersi per la buona fede *nel tempo dell' acquisto* secondo l'art. 2269 = 2175?

35. Errore di redazione nell'art. 2266 = 2172. (*pag. 42, n. 82*).

36. Non ostante la buona fede dell'autore, il successore di mala fede avrà sempre bisogno della prescrizione di trent'anni, pel compimento della quale potrà però aggiungere al proprio il possesso del suo autore. (*pag. 43. n. 82*).

37. Se colui che prescrive viene a perdere la cosa prima del compimento del termine richiesto per la prescrizione, potrà egli rivendicarla. (*Ivi, ivi.*)

38. Casi ne' quali nel foro interno il debitore che non ha soddisfatto alla sua obbligazione può opporre la prescrizione ad effetto di liberarsi. (*pag. 44. n. 84*).

Altre quistioni risolute dalla giurisprudenza.

1. Colui che non ha la facoltà di acquistare può nondimeno mantenersi nel possesso se è possessore, e servirsi dell'eccezione della prescrizione per respingere l'azione di un terzo che volesse spogliarlo. — Cassaz. franc. 23 germ. an. 9. — (*Sirey, 1, 2, 424*).

2. Il debitore può opporre a colui che ha pagato debiti senza sua saputa, benchè in un tempo in cui non erano prescritti, la medesima eccezione di prescrizione che potrebbe far valere contro il creditore primitivo se si presentasse per essere pagato. — La stessa, 18 ottobre 1809. — (*Ivi, 10, 1, 37*).

3. Respingere l'eccezione della prescrizione come tardiva non è dire che vi sia rinuncia presunta a norma delle circostanze. In conseguenza una sentenza che la rigetta, perchè proposta dopo le difese nel merito e *rebus non integris* offre una contravvenzione all'art. 2224 = 2130 del Codice. — La stessa, 5 giugno 1810. — (*Ivi, 10, 1, 282*).

4. Vi è la violazione medesima se s' induce la rinunzia alla prescrizione dalla risposta che fa il convenuto ad una dimanda di pagamento, di nulla dovere. — La stessa, 19 aprile 1815. — (*Ivi, 15, 1, 203*).

5. In materia di ammende incorse da un notajo per mancanza d'iscrizione nel suo repertorio degli atti da lui stipulati, l'azione dell'amministrazione non è ristretta a due anni, ma dura anni trenta — La stessa, 6 marzo 1809. — (*Ivi, 10, 1, 124*).

6. Si può prescrivere contro un erede in forza di un ti-

tolo col quale ha ceduto i suoi dritti alla successione; benchè questo titolo non sia che precario in faccia ai creditori. — La stessa, 14 marzo 1809. — (*Ivi*, *10*, *1*, *94*).

7. L' usufrutto perpetuo è un vero dritto di proprietà; in questo caso l' usufruttuario può prescrivere. L' esecuzione dell' articolo 2236 = 2142 non è applicabile. — La stessa, 29 giugno 1813. — (*Ivi*, *15*, *1*, *382*).

8. Colui che non ha interrotta la prescrizione col suo proprio fatto, non può prevalersi della interruzione ch' è stata fatta da un terzo. — La stessa, 5 gennajo 1814. — (*Ivi*, *14*, *1*, *192*).

9. La dimanda di compensazione formata innanzi al giudice di pace dal convenuto in via di conciliazione, interrompe le prescrizione. — La stessa, 30 frimajo an 11. — (*Ivi*, *3*, *2*, *435*).

10. Per formare l' interruzione civile, non vi è bisogno di una dimanda espressa; basta una dimanda *implicita* relativamente all' oggetto della prescrizione, vale a dire una dimanda relativa a quest' oggetto che sia virtualmente contenuta in altra dimanda. La stessa, 27 brumajo an. 14. — (*Ivi*, *6*, *2*, *696*).

11. L' usufrutto non è una causa di sospensione o d' interruzione della prescrizione. Quindi l' usufrutto accordato alla moglie in virtù de' capitoli nuziali su tutti i beni di suo marito non sospende, nè l' azione di precapienza della moglie su questi beni, nè la prescrizione di tale azione. — La stessa, 17 agosto 1819. — (*Ivi*, *20*, *1*, *60*).

12. Le prescrizioni e le decadenze non corrono contro coloro che non possono agire, e gl' impedimenti di dritto formano sempre una scusa sufficiente per la mancanza di procedure ne' termini stabiliti dalla legge che regola l' esercizio dell' azione. La stessa, 13 aprile 1810. — (*Ivi*, *11*, *1*; *63*).

13. La parte ch'è autorizzata a formar opposizione di terzo è ammissibile all' esercizio di questo dritto durante li trent' anni dalla data della sentenza ch' egli vuole impugnare. — La stessa, 17 germile an. 4. — (*Ivi*, 15, 1, 58.).

14. L' azione per la restituzione di ciò ch' è stato pagato dal venditore in discarico del compratore per la contribuzione fondiaria, non si prescrive che coll' elasso di trent' anni. — La stessa, 30 agosto 1808. — *Ivi*, 7, 1. 1112.

15. L' erede beneficiato il quale in forma di transazione ha fatto ai creditori la cessione dei beni della successione con facoltà di appropriarseli, ha conferito loro un giusto titolo col

quale possono prescrivere in dieci anni. In conseguenza egli non può dopo dieci anni rivenire contro i suoi creditori, farli riputare semplici possessori, e dimandare di conteggiare con essi. — La stessa, 14 marzo 1809. — (*Ivi*, *10*, *1*. *94*.)

16. La prescrizione di cinque anni non ha luogo tra mercanti e mercanti. — La stessa, 3 frim. an. 9. — (*Ivi*, *1*, *1*, *366*.)

17. Gli eredi di un mercante non possono opporre la prescrizione di cinque anni per le forniture fatte al loro autore, ancorchè essi non sieno mercanti. — La stessa, 8 gennajo 1806 — (*Ivi*, *7*, *2*, *1120*.)

18. Gli art. 2272 e 2273 = 2178 e 2179 non sono applicabili ai salarii dovuti ad un *agente gestore*: questi salarii non si prescrivono che con trent'anni. — La stessa, 18 marzo 1818. — (*Ivi*, *18*, *1*, *234*.)

19. La prescrizione di due anni contra l'azione del patrocinatore per le spese ed i salarii che gli si debbono, comincia a correre dal giorno ch'egli cessa dalle sue funzioni per effetto della sopressione del suo officiò, come dal giorno ch'egli avesse cessato di agire per effetto della rivocazione della parte. — La stessa, 19 agosto 1816. — (*Ivi*, *17*, *1*, *378*).

20. Le contribuzioni fondiarie che un conduttore è tenuto di soddisfare, formano una porzione del prezzo dell'affitto, e sono soggette come gli estagli, alla prescrizione di cinque anni. — La stessa, 18 ottobre 1809. — (*Ivi*, *10*. *1*. *37*.)

21. L'art. 2279 = 2185 del Codice civile non stabilisce solamente in favor del possessore di una cosa mobile non perduta nè rubata, una semplice presunzione di proprietà che lo dispensa da ogni pruova, ma una presunzione *juris et de jure*, contro la quale non può ammettersi alcuna pruova. — La stessa, 4 luglio 1816. — (*Ivi*, *4*. *2*. *225*.)

22. La regola stabilita dall' art. 2281 = 2187 è applicabile alle prescrizioni tendenti a liberarsi, egualmente che a quelle ad oggetto di acquistare. La stessa, 21 dicembre 1812. — (*Ivi*, *13*. *1*. *182*.)

23. La servitù di *uso di acqua* non può dirsi prescritta sol perchè il padrone del fondo dominante non ne abbia fatto uso per lungo tempo. — C. A. degli Abruzzi, 26 settembre 1717. — Catalani, 2. 93.

24. Il quinquennio con cui per l'art. 2277 = 2183 del Codice civile possono prescriversi le annualità o interessi di somme date a mutuo, non deve contarsi che dal giorno in cui ciascuna annualità sia maturata, e quelle sole annualità debbon dichiararsi prescritte, per le quali dal dì della di loro scaden-

za al giorno della dimanda giudiziale siano decorsi cinque anni. — C. A. di Lanciano, 4 settembre 1815, e 2 agosto e 16 dicembre 1816. — (*Ivi*, 2. 95).

25. Le annualità scadute prima della pubblicazione del Codice civile non possono dichiararsi prescritte per l' elasso del quinquennio. — La stessa, 13 marzo 1816. — (*Ivi*, 2. 96).

26. Non trattandosi di azione per la ripetizione dell'indebito, ma di eccezione di ritenzione ed imputazione sulla sorte dovuta, questa eccezione è perpetua e non soggetta a prescrizione, giusta la regola espressa nella *l. 5. §. ult. ff. de doli except.* —D' altronde, non essendo stata mai dedotta tale prescrizione innanzi ai giudici del merito, la corte di appello non acquista alcun dritto per promuovere questa eccezione di officio. — Cassazione Napolitana, 15 dicembre 1812. — *Armellini*, *Vol. IV*, *pag. 501*, *e seg.*

27. La prescrizione è interrotta quando il debitore o il possessore riconosce il dritto di colui contro il quale era incominciata. — La stessa, 26 marzo 1814. (*Ivi*, *ivi*, *pag. 524*).

28. Nelle domande di perenzione, il tempo per prescrivere si calcola ad ore, quando siano indicate negli atti. — La corte suprema napolitana, 13 dicembre 1823. — (*Ivi*, *ivi*, *pag. 33*).

29. I fratelli debitori ed i loro eredi non possono opporre la prescrizione al dritto di paraggio che le figlie aveano in forza della costituzione *in aliquibus* sull' intestata successione dei loro genitori. — La stessa, 4 settembre 1817. (*Ivi*, *ivi*, *pag. 535*).

30. Ove si tratti di un' azione reale per ragion di dominio, deve ammettersi la prescrizione di trent' anni.— La stessa, 30 luglio 1822. — (*Ivi*, *ivi*, *pag. 538*).

31. La prescrizione quinquennale stabilita nell' art. 195 delle *Leggi di eccezione per gli affari di Commercio*, deve, per esser valida, non solo appoggiarsi al tempo che estingue il dritto di credito e l' azione, ma benanche a quella serie di presunzioni tendenti a stabilire o la inesistenza del debito o la seguita soddisfazione. — La stessa, 26 agosto 1823. — (*Ivi*, *ivi*, *pag. 552*).

32. Prescritta un' azione in linea commerciale, non può riesaminarsi in linea civile. — La stessa, 29 maggio 1825.— (*Ivi*, *ivi*, *pag. 354*).

		ERRORI.	CORREZ.
Nelle citazione degli articoli.			
Vol. I.			
pag.	*vers.*		
165	19	278	759
172	1	122	121
	21	125	126
184	(*a*)	396	936
217	27	1607	160
218	17	272	162, 163, 348
		159 e 160	159, 160, 272
448	28	312	512
Vol. II.			
39	1	462	467
42	3	442	443
60	30	468	462
136	32	646	645
226	16	843	743
231	35	723	725
233	18	833	834
239	40	142	742
240	3	661	663
Ivi	6	662	664
247	30	856	756
321	25	910	940
338	20 e 21	935	859
339	12	859	935
345	26	1006 e 1007	1004 e 1005
	28	1006	1004
346	1	1077	1007
	11	975	974
	15	975	974
350	1	1000	1007
351	32	1052	1032
352	36	1032	1052
367	39	859	817

		ERRORI.	CORREZ.
Nelle citazione degli articoli.			
Vol. II.			
pag.	*vers.*		
378	1	896	986
383	30	898	897
414	3	2074, 2075	1074, 1075
418	21	1306	1307
426	25	2207	1107
227	1 e 2	1305	1325
436	14	1774	1174
Vol. III.			
68	14	1398	1393
119	15	1663	1463
124	15	1517	1527
137	41	1433	1483
148	21	1609	1663
	22	1529	1519
181	14	1724	1744
	21	1617	1627
188	26	1187	1137
210	27	1343	1347
301	10	1954	1964
307	(*a*).	1963	1965
313	4	1829	1839
325	28	1983	1985
361	9	1054	2054
386	27	2009	2059
407	36	1060	2060
		1960	1934
459	16	1971	1981
463	5	1999	1990
	9	1999	1990
512	17	2160	2059
		2161	2061
		2162	2062

INDICE

DELLE COSE CONTENUTE IN QUESTO TERZO VOLUME.

LEGGI CIVILI LIBRO III.

DE' DIFFERENTI MODI CO' QUALI SI ACQUISTA LA PROPRIETA'.

Fine del Terzo ed ultimo Volume.

TAVOLA

Delle Materie contenute in quest' Opera e riportate nel comento de' rispettivi articoli delle due Legislazioni Napolitana e Francese.

MATERIE.	ARTICOLI. Leggi civili.	ARTICOLI. Codice civile.	Aggiunzioni e modifiche	NUMERO del vol.	NUMERO delle pagine.
Cap. IV. *Degli atti di*	43	41		I.	
morte.	44	42			
Cap. V. *Degli atti dello*	45	43			
stato civile riguardo	46	44			
a' militari fuori del	47	45			
territorio del Regno.	48	46	AGG.		*121 136*
Cap. VI. *Della rettifi-*	49	47			*143 207*
cazione degli atti dello	50	48	MOD.		*123 200*
stato civile.	51	49			*286*
Osservazioni. pag. 97.	52	50			*143*
Dritto romano. 98	53	51			*116 e seg*
Dritto patrio. 105	54	52			
Analisi della nuova le-	55	53			
gislazione. 116	56	54			
Leggi civili	57	55			*128*
Decreto del 16 ap. 1815	58	56			*128*
su i registri. 121	59	57			*128 203*
Altre disposizioni su di	60		NUO.		*130*
essi. 123	61	58	AGG.		*131*
Ufiziali dello stato ci-	62		NUO.		*131 373*
vile. 126	63	59			*131 199*
Disposiz. pe'militari. 127	64	60	AGG.		*ivi*
Battesimo: decr. del 28	65	61	MOD.		*ivi*
giugno 1815. e del 4	66	62			
febrajo 1828. 128	67		NUO.		*178 181*
Cambiamento di cogno-	68	63 64 65	MOD.		*198 211*
me. Decr. e Regolam.	69	66 67			*211 228*
del 29 sett. 1818..... 129	70	68			*203 21:*
Disposiz. penali rapporto					*228 2.36*
alle nascite. 131	71	69	AGG		*203 228*
Decreto del 10 ottobre	72	70			*202 228*
1826 per la morte de'	73	71			*202 228*
suicidi ed impeniten-	74	72			*202*
ti. 134	75	73	MOD.		*203*
Decreto del 1 agosto 1817	76	74	*idem*		*199 203*
per i morti durante la					*206 256*
navigazione. *ivi*	77	75	*idem*		180 199 237

MATERIE.	ARTICOLI. LEGGI civili.	CODICE civile.	aggiunzioni e modifiche	del vol.	NUMERO delle pagine.
	146	142		I.	
	147	143			
TITOLO V.					
DEL MATRIMONIO.					187 188
Cap. I. *della promessa*	148		NUO.		288 289
e del contratto di ma-	149		idem		187 290
trimonio, e delle qua-	150		idem		177
lità necessarie per po-	151		idem		203
terlo contrarre.	152	144	MOD.		152 153
Cap. II. *delle formalità*					183 214
richieste precedente-	153	146			183 214
mente alla celebrazio-	154		NUO.		186
ne del matrimonio.	155	147	AGG.		244
Cap. III. *delle opposi-*	156	228	MOD.		194 250
zioni al matrimonio.	157		NUO.		219 265
Cap. IV. *delle dimande*	158	161			191 194
per impugnare il ma-					217 253
trimonio, quanto agli	159	348	MOD.		191 218
effetti civili.					253
Cap. V. *delle obbliga-*	160	162 63			189 217
zioni che nascono dal					218 253
matrimonio.	161	164	MOD.		217 218
Cap. VI. *de' diritti e de'*					224 225
rispettivi doveri de'	162		NUO.		222 267
conjugi	163	148			214 217
Cap. VII. *dello sciogli-*					242
mento del matrimonio.	164	149 150	MOD.		188 214
Osservazioni pag. 175					242
Disposizioni generali. 178	165		NUO.		189 214
Condizioni per contrarre	166	151			191 214
matrimonio. 181	167	152	MOD		191
Età. 182	168	154			192
Consenso de' contraen. 183	169	155			193 203
Consenso di coloro cui					243
son sottoposti. 187	170	156			194 244
Dispensa di esso. 189	171	157			244

MATERIE.	ARTICOLI.		Aggiunzioni e modifiche	NUMERO	
	LEGGI civili.	CODICE civile.		del vol.	delle pagine.
	231		NUO.	I.	325
	232	302	MOD.		326 377
	233	303			326
TITOLO VII. DELLA PATERNITA' E DELLA FILIAZIONE.					
Cap. I. *Della filiazione della prole legittima o nata durante il matrimonio.*	234	312	MOD.		338 348
	235	313			337 349
	236	314			338 349
	237	315			339 349 363
Cap. II. *Delle pruove della filiazione della prole legittima.*	238	316			339 349
	239	317	AGG.		340 349 361 362
Cap. III. *De' figli naturali.*	240	318			340 349 361 362
Sez. 1. *Della legittimazione de' medesimi.*	241	319			341 350
Sez. 2. *Del riconoscimento de' figli naturali.*	242	320			350
	243	321			350 336 *e seg.*
Dell' antica legislazione sulla paternità e filiazione. 332	244	322			350
	245	323			350 357 360 362
Analisi della nuova. 336	246	324			350
Disp. delle leggi civili. 347	247	325			350
	248	326			342 351
Quistioni risolute. 358	249	327			351 359
	250	328			350
	251	329			351
	252	330			351
	253	331	MOD		342 353
	254	332			343 353 354
	255	333			336 354
	256		NUO.		354 355 II. 228
	257	334			352

MATERIE.	ARTICOLI. Leggi civili.	Codice civile.	Aggiunzioni e modifiche	NUMERO del vol.	delle pagine.
Titolo IX.	287	371	AGG	I.	384 392
DELLA PATRIA POTESTA'.	288	372	MOD		384 393
Dell' antica legislazione					395
sulla patria potestà. 380	289	373	AGG		385 393
Analisi della nuova. 383	290	374	MOD.		394
Leggi civili. 386	291	389	AGG.		394
Quistioni risolute. 399	292		NUO.		387
	293	389			394
	294	390	MOD		394 418
	295				388
	296		NUO.		391
	297				392
	298	384	MOD.		385 386
					395
	299	385	AGG.		385 395
	300	386	MOD.		385 386
					399
	301	387			396 401
	302	375			384
	303	376			385 396
	304	377			397
	305	378			397
	306	379			397
	307	380			397 399
	308	381			385 399
	309	382			386 399
	310	383			
Titolo X.					
DELLA MINORE ETA', DELLA TUTELA E DELLA EMANCIPAZIONE.					
Cap. I. *Della minore età.*	311	388			412
	312	389	MOD.		412 418
Cap. II. *Della tutela.*	313	391	MOD.		412 418
Sez. 1. *Della tutela del*	314	392			412
padre e della madre.	315	393			413

MATERIE.	ARTICOLI. Leggi civili.	ARTICOLI. Codice civile.	Aggiunzioni e modifiche.	NUMERO del vol.	NUMERO delle pagine.
Sez. 2. *Della tutela con-*	316	394		I	413 419
ferita dal padre o dal-	317	395			413
la madre.	318	396			413 419
Sez. 3. *Della tutela de-*	319	397	AGG.		413 419
gli ascendenti.					447
Sez. 4. *Della tutela con-*	320	398			
ferita dal Consiglio di	321	399			
famiglia.	322	400			
Sez. 5. *Del tutore surro-*	323	402			
gato.	324	403			
Sez. 6 *Delle cause che*	325	404			
dispensano dalla tu-	326	405			419
tela.	327	406			
Sez. 7. *Delle cause di*	328	407			
esclusione e rimozione	329	408			413
dalla tutela.	330	409			
Sez. 8. *Dell' ammini-*	331	410			
strazione del tutore.	332	411			
Sez. 9. *De' conti della*	333	412			
tutela.	334	413			
Cap. III. *Della eman-*	335	414			
cipazione de' minori.	336	415			
Dell' antica legislazione	337	416			
sulla minore età, tutela	338	417			
ed emancipazione. 403	339	418			
Analisi della nuova. 412	340				
Leggi civili. 417	341	419	NUO.		417
Consiglio di Cancelleria	342	420			413
abolito. 420	343	421			
Consulta di Stato. 421	344	422			
De' minori accolti negli	345	423			414
Ospizii. 424	346	424			
Quistioni risolute. 426	347	425			
	348	426			
	349	427	MOD.		420 423
	350	428			414 415
	351	429			414 415

MATERIE.	ARTICOLI.		aggiunzioni e modifiche	NUMERO	
	LEGGI civili.	CODICE civile.		del vol.	delle pagine.
	352	430		I.	
	353	431			
	354	432			
	355	433			
	356	434			
	357	435			
	358	436			414 415
	359	437			
	360	438			
	361	449			
	362	440			
	363	441			
	364	427	MOD.		420 e seg.
	365	442			
	366	443			
	367	444			414
	368	445			
	369	446			423
	370	447			
	371	448			
	372	449			
	373	450			
	374	451			
	375	452			
	376	453			419
	377	454			420
	378	455			421
	379	456			422
	380	457			423 432
	381	458			
	382	459			
	383	460	AGG.		423
	384	461			
	385	462			
	386	463			
	387	464			
	388	465			

MATERIE.	ARTICOLI. Leggi civili	ARTICOLI. Codice civile.	Aggiunzioni e modifiche	del vol.	NUMERO delle pagine.
	389	466		I.	
	390	467			
	391	468			
	392	469			
	393	470	MOD.		415 423
	394	471			416
	395	472			428
	396	473			
	397	474			
	398	475			
	399	476			
	400	477			
	401	478			
	402	479			424
	403	480			136
	404	481			
	405	482			
	406	483			
	407	484			424
	408	485			
	409	486			
	410	487			
TITOLO XI. DELLA MAGGIORE ETA', DELL' INTERDIZIONE E DEL CONSULENTE GIUDIZIARIO.					
Antica legislazione. 434	411	488			
Nuova legislazione. 436	412	489			444
Leggi civili. 440	413	490			
Interdizione pen. 441	414	491			
Interdizione civile. 442	415	492			448
Quistioni risolute. 444	416	493			
	417	494			436 e seg.
	418	495			
	419	496			442 443
	420	497			443

MATERIE.		ARTICOLI. LEGGI civili	ARTICOLI. CODICE civile.	aggiunzioni e modifiche	NUMERO del vol.	NUMERO delle pagine.
Antica legislazione.		446	523		II.	
Dritto Romano.	6	447	524			119 e seg.
Dritto Patrio. Regalie.	9	448	525			
Demanii.	13	449	526			29
Difese, fida, diffida.	15	450	527			
Beni allod. e feudali.	17	451	528			
Nuova legislazione.	19	452	529			32 a 35
Leggi civili.	22					42
Corpi morali.	23	453	530			
Enfiteusi.	29	454		NUO.		29 30
Censi sullo stato.	30	455		NUO.		30 31
Iscriz. sul gran Libro.	32	456	531			
Della voce *Mobili.*	36	457	532			
Beni vacanti.	38	458	533			36 37
Beni comunali.	39	459	534			
Quistioni risolute.	40	460	535	MOD.		36 e 37
		461	536	MOD.		
		462	537			60
		463	538			135
		464	539			38 176
						186
		465	540			
		466	541			
		467	542			39
		468	543			
TITOLO II. DELLA PROPRIETA'.						
Cap. I. *Del dritto di accessione su ciò che è prodotto dalla cosa.*		469	544			60 a 63
						89
		470	545			64 a 70
Cap. II. *Del dritto di accessione sopra ciò che si unisce o s' incorpora alla cosa.*		471	546			55 e seg.
		472	547			378
		473	548			
Sez. 1. *Relativamente alle cose immobili.*		474	549			
		475	550	AGG.		70 e 71

MATERIE.		ARTICOLI. Leggi civili.	Codice civile.	Aggiunzioni e modifiche	Del vol.	NUMERO delle pagine.
Sez. 2. *Relativamente*		476	551		II.	
alle cose mobili.		477	552			55 *e seg.*
Antica legislazione.	45	478	553	MOD		71 e 72
Occupazione.	46	479	554			
Caccia.	iv.	480	555			57
Occupaz. militare.	48	481	556			86
Invenzione.	ivi	482	557			263
Accessione.	50	483	558			
Tradizione.	53	484	559			
Nuova legislaz.	55	485	560			55 *e seg.*
Leggi civili.	59	486	561			86
Ammin. civ.	60	487	562			
Utilità pubblica.	64	488	563			
Leggi forestali.	73	489	564			
Antichità.	76	490	565			
Miniere.	78	491	566			85
Lido del mare.	81	492	567			
Proprietà letterarie.	82	493	568			
Quistioni risolute.	84	494	569			
		495	570			
		496	571			55 *e seg.*
		497	572			
		498	573			
		499	574			
		500	575			
		501	576			
		502	577	MOD		72
TITOLO III. (Lib. III.)						
DELL' USUFRUTTO DELL' USO E DELL' ABITAZIONE.						
Cap. I. *Dell' usufrutto.*		503	578	AGG		103
Sez. 1. *De' dritti dell' usufruttuario.*		504	579			104
		505	580			
Sez. II. *Delle sue obbligazioni.*		506	581			
		507	582			

MATERIE.	ARTICOLI. Leggi civili	ARTICOLI. Codice civile.	Aggiunzioni e modifiche	NUMERO del vol.	NUMERO delle pagine.
Sez. III. *De' modi come*	508	583		II.	
finisce l' usufrutto.	509	584	AGG.		105
Cap. II. *Dell' uso e del-*	510	585			
l' abitazione.	511	586			
Antica legislazione. 90	512	587			
Nuova legislazione. 95	513	588	MOD.		105
Leggi civili. 103	514	589			
	515	590			112
	516	591			
	517	592			
	518	593			95 e seg.
	519	594			
	520	595			
	521	596			
	522	597			
	523	598	MOD		106
	524	599	AGG.		107
	525	600	AGG.		107 108
	526	601			
	527	602			
	528	603			
	529	604			
	530	605			
	531	606	AGG		108
	532	607			
	533	608			
	534	609			
	535	610			348
	536	611			346 348
	537	612			
	538	613	AGG.		109
	539	614			
	540	615			
	541	616			
	542	617	MOD.		111
	543	618			
	544	619			

MATERIE.	ARTICOLI. Leggi civili.	Codice civile.	aggiunzioni e modifiche	NUMERO del vol.	delle pagine.
Prede marittime.				II.	
Oggetti naufragati. 183					
Cose senza padrone. 185					
Quistioni risolute. 186					
TITOLO I. (Lib. III.) DELLE SUCCESSIONI.					
Cap. I. *Dell' apertura*	638	718	MOD.		234
delle successioni, e	639	719	MOD.		234
del passaggio del pos-	640		NUO.		222 235
sesso negli eredi.	641	720	AGG.		222 235
Cap. II. *Delle qualità*	642	721			222 235
richieste per succe-					222 235
dere.	643	722			222 235
Cap. III. *De' diversi or-*					205 e seg.
dini di successione.	644	723			244
Sez. 1. *Disposizioni ge-*	645	724			
nerali.	646	725	MOD.		235
Sez. 2. *Della rappre-*	647	726	MOD.		235 v. I
sentazione.					34
Sez. 3. *Delle successioni*	648	727	MOD.		224 235
che si deferiscono ai					236 237
discendenti.	649	728			
Sez. 4. *Delle successioni*	650		NUO.		223
che si deferiscono agli	651		NUO.		223
ascendenti.	652	729			
Sez. 5. *Di quelle che si*	653	730	MOD.		237 310
deferiscono ai collate-	654	731			
rali.	655	732	MOD.		238
Cap. IV. *Delle succes-*	656	735			
sioni irregolari.	657	736			205 e seg
Sez. 1. *De' dritti de' fi-*	658	737			239
gli naturali, e delle	659	738			
successioni ad essi mor-	660	739			
ti senza prole.	661	740	MOD.		226 227
Sez. 2. *De' dritti del*	662	741			
conjuge superstite, e	663	742	MOD		226 239

MATERIE.	ARTICOLI.		Aggiunzioni e modifiche	NUMERO	
	LEGGI civili.	CODICE civile.		del vol.	delle pagine.
	693	776			
Sez. 1.	694	777		II.	
Su gli art. 733 e 734	695	778			205 e seg.
C. C. tolti. 217	696	779			
Su gli art. 751, 752,	697	780			
753 e 754 C. C. e-	698	781			
gualmente tolti. 219	699	782			
Sul tolto artico-	700	783			254
lo 761. 220	701	784			248
Su gli art. 773 e	702	785			231
874 C. C. 221	703	786			
Sez. 2. *Degli arti-*	704	787			
coli aggiunti. 222	705	788			
Sez. 3. *Degli arti-*	706	789			v. III. 79
coli riformati. 234	707	790			256
Quistioni risolute. 251	708	791	MOD.		
	709	792			
	710	793			211 248
	711	794	AGG.		211 222
	712	795			211. v. III. 109
	713	796			211
	714	797			231 376
	715	798			205 e seg.
	716	799			
	717	800			211 231
	718	801			211
	719	802			211 266
	720	803			211
	721	804			211
	722		NUO		230
	723	805	MOD		249 231 232
	724	806	MOD.		249 231 232
	725		NUO.		230 249
	726	807			
	727	808			

MATERIE.	ARTICOLI. Leggi civili	ARTICOLI. Codice civile.	Aggiunzioni e modifiche	NUMERO del vol.	NUMERO delle pagine.
	728	809		II.	
	729	810			
	730	811			
	731	812			
	732	813			262
	733	814			
	734	815			262
	735	816			258
	736	817			
	737	818			
	738	819			
	739	820			
	740	821			
	741	822			205 e seg.
	742	823			
	743	824			
	744	825			
	745	826			
	746	827			
	747	828			
	748	829			
	749	830			
	750	831			
	751	832			
	752	833			
	753	834			
	754	835			
	755	836			
	756	837			
	757	838			
	758	839			
	759	840			
	760	841			
	761	842			
	762	843	MOD.		233 249 V. III. 465
	763	844			233 249

MATERIE.	ARTICOLI.		Aggiunzioni e modifiche	NUMERO	
	Leggi civili.	Codice civile.		del vol	delle pagine.
	764	845		II.	
	765	846			
	766	847	MOD.		250
	767	848			250
	768	849	MOD.		233, 250
	769	850			
	770	851			
	771	852			212
	772	853			
	773	854			
	774	855			
	775	856			
	776	857	AGG.		212 251
	777	858			212
	778	859			212
	779	860			
	780	861			
	781	862			205 e seg.
	782	863			
	783	864			
	784	865			
	785	866			
	786	867			
	787	868			
	788	869			
	789		NUO.		232 249 v. III. 465
	790		NUO.		232 249
	791	870			
	792	871			
	793	872			
	794	873			
	795	875			260
	796	876			
	797	877			

MATERIE.	ARTICOLI. Leggi civili.	Codice civile.	aggiunzioni e modifiche	NUMERO del vol.	delle pagine.
	798	878		II.	266 v III. 465
	799	879			
	800	880			211
	801	881			211
	802	882	MOD.		211 251
	803	883			211
	804	884			211
	805	885			211
	806	886			211
	807	887			
	808	888			
	809	889			
	810	890			
	811	891			
	812	892			
TITOLO II. (Lib. III.) DELLE DONAZIONI TRA VIVI, E DEI TESTAMENTI.					
Cap. I. *Disposizioni ge-*	813	893			352
nerali.	814	894			
Cap. II. *Della capaci-*	815	895			
tà di disporre o di	816	900			
ricevere.	817	901			367 368
Cap. III. *Della porzione*					v. I. 447
disponibile de' beni, e	818	902			
della riduzione.	819	903			284 e seg.
Sez. 1. *Della porzione*	820	904			327 378
disponibile de' beni.	821	905	MOD.		331
Sez. 2. *Della riduzione*	822	906	AGG		331
delle donazioni e de'	823	907			
legati.	824	908			
Sez. 3. *Della diredazio-*	825	909	MOD.		331 333
ne.	826	910			334
Cap. IV. *Delle donazio-*	827	911			333 370
ni tra vivi.	828	912	MOD.		335

MATERIE.	ARTICOLI. LEGGI civili.	CODICE civile.	aggiunzioni e modifiche	NUMERO del vol.	delle pagine.
nante o testatore.	862	938		II.	*340*
Cap. VIII. *Delle divi-*					
sioni fatte dal padre,	863	939			*340*
dalla madre o da al-	864	940	AGG.		*339*
tri ascendenti tra i	865	941	AGG.		*339 340*
loro discendenti.					*341*
Cap. VIII. *Delle dona-*	866	942			
zioni fatte per con-	867	943			*301*
tratto di matrimonio	868	944			*301 373*
agli sposi, ed ai figli	869	945			*301*
nascituri dal matri-	870	946			*301 302*
monio.	871	947			*301 302*
Cap. IX. *Delle disposi-*	872	948			
zioni fra conjugi per	873	949			*284 e seg.*
contratto di matrimo-	874	950			
nio, o durante il ma-	875		NUO.		*311 312*
trimonio.	876	951			*311*
Osservazioni.	877	952			*311*
	878	953			*348*
Dell' antecedente legisla-	879	954			*348* v. *III.*
zione. 267					*465*
Dritto Giustinianeo. 268	880	955			*348*
Dritto patrio. 278	881	956			*343*
Analisi della nuova le-	882	957			
gislazione. 284	883	958			
Leggi civili. 296	884	959			
Leggi del 15 marzo 1807	885	960			*343* v *III.*
— del 2 agosto 1818.					*465*
— decr. del 20 luglio	886	961			
1818.	887	962			
Articoli tolti. 300	888	963			*342 343*
Articoli aggiunti. 306	889	964			
Legge sul Notariato del	890	965			
23 nov. 1819. Rifor-	891	966			
ma, col decr. del 12	892	967			
settem. 1828.— Sana-	893	968			
toria, decr. del 18	894	969			*313*

MATERIE.	ARTICOLI. LEGGI civili.	CODICE civile.	aggiunzioni e modifiche	NUMERO del vol.	delle pagine.
Luglio 1827. Monti familiari.	895	970		II.	
	896	971			313 316
Articoli riformati. 331	897	972			316 383
Quistioni risolute. 353	898		NUO.		312 316 317
	899	973	AGG.		316 344
	900	974	AGG.		316 344 360 361 385
	901	975			316
	902	976			316
	903	977			316
	904	978			316
	905	979			316 v. I. 184 284 e seg.
	906	980			313
	907	981			
	908	982			
	909	983			
	910	984			
	911	985			
	912	986			
	913	987			
	914	988			
	915	989			
	916	990			
	917	991			
	918	992			
	919	993			
	920	994			
	921	995			
	922	996			
	923	997			
	924	998			
	925	999			
	926	1000			

MATERIE.	ARTICOLI.		Aggiunzioni e modifiche	NUMERO	
	LEGGI civili	CODICE civile.		del vol.	delle pagine.
	927	1001	AGG.	II.	314 316 344
	928	1002			
	929	1003	AGG.		345
	930	1004	AGG.		345
	931	1005	AGG.		345
	932	1006			345
	933	1007	MOD.		345 346
	934	1008			
	935	1009			
	936	898	MOD		318
	937		NUO.		319
	938		NUO.		320
	939		NUO.		321
	940		NUO.		321
	941	896	MOD		322 I.-37
	942	897			322
	943	896	MOD.		323 324 325 350
	944	899			326 v. III. 465
	945		NUO		326
	946				
	947				
	948				
	949				
	950				
	951		NUO		
	952		(a)		
	953				
	954				
	955				
	956				

(a) Questa Sezione parla de' Majoraschi, su' quali abbiam pubblicato un particolare TRATTATO.

MATERIE.	ARTICOLI.		Aggiunzioni e modifiche	NUMERO	
	LEGGI civili	CODICE civile.		del vol.	delle pagine.
	993	1038		II.	
	994	1039			
	995	1040			
	996	1041			
	997	1042			
	998	1043			
	999	1044	AGG.		348
	1000	1045			
	1001	1046			348 349
	1002	1047			
	1003	1048			327 330 381
	1004	1049			330 349 381
	1005		NUO.		330
	1006	1050			
	1007	1051	MOD.		350
	1008	1052			284 e seg.
	1009	1053			
	1010	1054			
	1011	1055			
	1012	1056			
	1013	1057			
	1014	1058			
	1015	1059			
	1016	1060			
	1017	1061			
	1018	1062			
	1019	1063			
	1020	1064			
	1021	1065			
	1022	1066			
	1023	1067			
	1024	1068			
	1025	1069			
	1026	1070			
	1027	1071			

MATERIE.	ARTICOLI. LEGGI civili.	CODICE civile.	aggiunzioni e modifiche	NUMERO del vol.	delle pagine.
	1028	1072		II.	
	1029	1073			
	1030	1074			
	1031	1075			284 e seg.
	1032	1076	AGG.		351
	1033	1077			
	1034	1078			
	1035	1079			
	1036	1080			
	1037	1081			
	1038	1082			
	1039	1083			374
	1040	1084			
	1041	1085			
	1042	1087			
	1043	1088			
	1044	1089			
	1045	1090			284 e seg.
	1046	1091			
	1047	1092			
	1048	1093			
	1049	1095			
	1050	1096			
	1051	1097			305
	1052	1098	MOD.		333 352 366
	1053	1099			
	1054	1100			333
TITOLO III. (Lib. III.)					
DE' CONTRATTI O DELLE OBBLIGAZIONI CONVENZIONALI	1055	1101			
IN GENERALE.	1056	1102			
Cap. I. *Disposizioni ge-*	1057	1103			
nerali.	1058	1104			v.III. 309
Cap. II. *Condizioni es-*	1059	1105			
senziali per render va-	1060	1106			431

MATERIE.	ARTICOLI. LEGGI civili.	CODICE civile.	aggiunzioni e modifiche	NUMERO del vol.	delle pagine.
indivisibili.	1096	1142		II.	
Sez. 6. *Delle obbligaz.*	1097	1143			
con clausole penali.	1098	1144			
Cap. V. *Dell' estinzione*	1099	1145			
delle obbligazioni.	1100	1146	MOD.		431
Sez. 1. *Del pagamento.*	1101	1147	MOD		430
Sez. 2. *Della novazio-*	1102	1148	MOD.		431
ne.	1103	1149			
Sez. 3. *Della remissione*	1104	1150			
del debito.	1105	1151			
Sez. 4. *Della compensa-*	1106	1152			
zione.	1107	1153	MOD.		415 424
Sez. 5. *Della confusione.*	1108	1155			423
Sez. 6. *Della perdita*	1109	1156			
della cosa dovuta.	1110	1157			
Sez. 7. *Delle azioni di*	1111	1158			
nullità o di rescissio-	1112	1159			
ne dei contratti.	1113	1160			
Cap. VI. *Della pruova*	1114	1161			
delle obbligazioni e di	1115	1162			
quella del pagamento.	1116	1163			
Sez. 1. *Della pruova per*	1117	1164			
iscritto.	1118	1165			
Sez. 2. *Della pruova*	1119	1166			251
testimoniale.	1120	1167			251 436
Sez. 3. *Delle presun-*	1121	1168			
zioni.	1122	1169			405 e seg.
Sez. 4. *Della confessione*	1123	1170			
della parte.	1124	1171			
Sez. 5. *Del giuramento.*	1125	1172			
Osservazioni.	1126	1173			
De' contratti. *pag.* 389	1127	1174			415
Antico dritto.	1128	1175			
Romano. 391	1129	1176			
Patrio. 400	1130	1177			
Analisi della nuova le-	1131	1178			
gislaz. 405	1132	1179			

MATERIE.	ARTICOLI. Leggi civili.	ARTICOLI. Codice civile.	aggiunzioni e modifiche	NUMERO del vol.	NUMERO delle pagine.
Differenze tra l' antico	1133	1180		II.	
dritto ed il nuovo. 412	1134	1181			415
Leggi civili. 421	1135	1182			415
Art. tolto. *ivi*	1136	1183			
Anatocismo.	1137	1184			408.v.III.
Art. aggiunto. 424					188
Cessione di beni.	1138	1185			
Art. riformati. 426	1139	1186			
Quist. risolute. 431	1140	1187			
	1141	1188			
	1142	1189			
	1143	1190			405 e seg.
	1144	1191			333
	1145	1192			
	1146	1193			
	1147	1194			
	1148	1195			
	1149	1196			
	1150	1197			
	1151	1198			
	1152	1199			
	1153	1200			
	1154	1201			
	1155	1202			448.v.III.
					277
	1156	1203			
	1157	1204			415
	1158	1205			
	1159	1206			405 e seg.
	1160	1207			
	1161	1208			
	1162	1209			
	1163	1210			
	1164	1211			415
	1165	1212			430 435
	1166	1213			
	1167	1214			448

MATERIE.	ARTICOLI.		Aggiunzioni e modifiche	NUMERO	
	LEGGI civili.	CODICE civile.		del vol.	delle pagine.
	1168	1215		II.	
	1169	1216			415
	1170	1217			
	1171	1218			
	1172	1219			
	1173	1220			
	1174	1221			416 436. v.III. 283
	1175	1222			
	1176	1223			
	1177	1224			
	1178	1225			
	1179	1226			
	1180	1227			
	1181	1228			
	1182	1229			
	1183	1230			
	1184	1231			
	1185	1232			
	1186	1233			405 e seg.
	1187	1234			416
	1188	1235			
	1189	1236			
	1190	1237			
	1191	1238			
	1192	1239			
	1193	1240			
	1194	1241			
	1195	1242			
	1196	1243			
	1197	1244			
	1198	1245			
	1199	1246			
	1200	1247			v.III. 138
	1201	1248			
	1202	1249			
	1203	1250			

MATERIE.	ARTICOLI.		aggiunzioni e modifiche	NUMERO	
	LEGGI civili.	CODICE civile.		del vol.	delle pagine.
	1204	1251		II.	438 417
	1205	1252			439
	1206	1253			
	1207	1254			
	1208	1255			
	1209	1256			438
	1210	1257	MOD.		430
	1211	1258			
	1212	1259			
	1213	1260			
	1214	1261			
	1215	1262			
	1216	1263			438
	1217	1264			
	1218	1265			417 425
	1219	1266			
	1220	1267			436
	1221	1268			418 425
	1222		NUO.		424 425. v. III. 404
	1223	1269			405 e seg.
	1224	1270			417
	1225	1271			
	1226	1272			
	1227	1273			
	1228	1274			
	1229	1275			
	1230	1276			
	1231	1277			
	1232	1278			
	1233	1279			
	1234	1280			439. v. III. 521
	1235	1281			
	1236	1282			
	1237	1283			
	1238	1284			

MATERIE.	ARTICOLI.		Aggiunzioni e modifiche	NUMERO	
	LEGGI civili.	CODICE civile.		del vol.	delle pagine.
	1239	1285		II.	*439*
	1240	1286			
	1241	1287			
	1242	1288			
	1243	1289			*449*
	1244	1290			
	1245	1291			
	1246	1292			
	1247	1293			
	1248	1294			
	1249	1295			
	1250	1296			
	1251	1297			
	1252	1298			*405 e seg.*
	1253	1299			
	1254	1300			
	1255	1301			
	1256	1302			
	1257	1303			
	1258	1304			
	1259	1305			*417*
	1260	1306			
	1261	1307			
	1262	1308			
	1263	1309			
	1264	1310			
	1265	1311			v. III. *281*
	1266	1312			
	1267	1313			
	1268	1314			
	1269	1315			
	1270	1316			
	1271	1317			
	1272	1318			
	1273	1319			
	1274	1320			*434*
	1275	1321			

MATERIE.	ARTICOLI. LEGGI civili.	CODICE civile.	aggiunzioni e modifiche	NUMERO del vol.	delle pagine.
	1276	1322		II.	418
	1277	1323			
	1278	1324			
	1279	1325	MOD.		427
	1280	1326	AGG		429 442 451
	1281	1327			
	1282	1328			v. III. 150
	1283	1329			
	1284	1330			
	1285	1331			
	1286	1332			
	1287	1333			
	1288	1334			405 e seg.
	1289	1335			
	1290	1336			
	1291	1337			
	1292	1338			441. v. III. 324
	1293	1339			432.
	1294	1340			v. III. 361
	1295	1341			430 431 432 447
	1296	1342			430
	1297	1343			430
	1298	1344			430
	1299	1345			430 456
	1300	1346			
	1301	1347			421 428 443 v. III. 151 210
	1302	1348			
	1303	1349			
	1304	1350			
	1305	1351			
	1306	1352			
	1307	1353			428 447

MATERIE.	ARTICOLI. LEGGI civili.	CODICE civile.	aggiunzioni e modifiche	del vol	NUMERO delle pagine.
	1308	1354		II	
	1309	1355			
	1310	1356			
	1311	1357			
	1312	1358			
	1313	1359			420
	1314	1360			
	1315	1361			{405 e seg.
	1316	1362			
	1317	1363			
	1318	1364			
	1319	1365			
	1320	1366			420
	1321	1367			428 455
	1322	1368			
	1323	1369			
TITOLO IV. (Lib. III.)					
DELLE OBBLIGAZIONI CHE SI CONTRAGGONO SENZA CONVENZIONE.	1324	1370		III	
	1325	1371			
Cap. I. *de' quasi-contratti.*	1326	1372			
	1327	1373			
Cap. II. *de' delitti e quasi-delitti.*	1328	1374			{16 e seg.
	1329	1375			
Osservazioni. Volume III. *pag.* 5	1330	1376			
	1331	1377			37
Disposiz. dell' antico dritto. 6	1332	1378			
	1333	1379			
Analisi del nuovo. 16	1334	1380			
Leggi civili. 22	1335	1381			
De' quasi-contratti. *ivi*	1336	1382			} 26 40
De' delitti e quasi delitti.	1337	1383			{16 e seg. 126 193 45
Risponsabilità del proprio fatto — Presa a					

MATERIE.		ARTICOLI. Leggi civili.	ARTICOLI. Codice civile.	Aggiunzioni e modifiche	NUMERO del vol.	NUMERO delle pagine.
Osservazioni. pag.	46	1363	1550		III	
Antico dritto		1364	1551			
Romano.	47	1365	1552			465
Napolitano.	54					57 e seg
Analisi della nuova		1366	1553			80
legislazione.	57	1367	1554			
Leggi civili.	65	1368	1555	AGG.		69
Riforme nelle dispo-		1369	1556			
sizioni generali.	66	1370	1557			
Sulla reg. dotale.	69	1371	1558			71 81
Sulla regola della co-		1372	1559			
muuione.	72	1373	1560			
Artic. conservati.	73	1374	1561	MOD.		70
Art. riformati.	74	1375	1562			
Art. soppressi.	77	1376	1563			
Quistioni risolute.	78	1377	1564			
		1378	1565			
		1379	1566			
		1380	1567			
		1381	1568			
		1382	1569			
		1383	1570			
		1384	1571			
		1385	1572			
		1386	1573			
		1387	1574			
		1388	1575			
		1389	1576			57 e seg.
		1390	1577			87
		1391	1578			
		1392	1579			
		1393	1580			
		1394	1498 1499			71 78 79
		1395	1399	MOD.		74
		1396	1421	MOD.		74 75
		1397	1426			73

MATERIE.	ARTICOLI.		aggiunzioni e modifiche	NUMERO	
	LEGGI civili.	CODICE civile.		del vol.	delle pagine.
	1398	1427		III	73
	1399	1428			73 79
	1400	1429			73
	1401	1430			73
	1402	1431			73
	1403	1432			73
	1404	1423	MOD.		75 79
	1405	1441	MOD.		75
	1406	1442	MOD.		75 76
	1407	1443			73
	1408	1444			73 79 83
	1409	1445			73
	1410	1446			73
	1411	1447			33 77 79
	1412	1448			73 79
	1413	1449			73
	1414	1450			73
					57 e seg.
	1415	1451			73
	1416	1452	MOD.		76
	1417	1481			73
	1418	1453			74
	1419	1454			74
	1420	1455			74
	1421	1456			74
	1422	1457	AGG.		76 78
	1423	1458			74
	1424	1459			74
	1425	1460			74
	1426	1461			74 79
TITOLO VI. (Lib.III.) DELLA VENDITA.					
Cap. I. *della natura e delle forme della vendita.*	1427	1582			
	1428	1583			142 151
	1429	1584			
Cap. II. *delle persone*	1430	1585			142

MATERIE.	ARTICOLI.		aggiunzioni e modifiche	NUMERO	
	LEGGI civili.	CODICE civile.		del vol.	delle pagine.
che possono comprare	1431	1586		III	
e vendere.	1432	1587			
Cap. III. *delle cose che*	1433	1588			
possono vendersi.	1434	1589			{104 e seg.
Cap. IV. *delle obbliga-*					
zioni del venditore.	1435	1590			106
Cap. V. *delle obbliga-*	1436	1591			
zioni del compratore.	1437	1592			143 160
Cap. VI. *della nullità e*	1438	1593	AGG.		117
dello scioglimento del-	1439	1594			
la vendita.	1440	1595			117
Cap. VII. *dell' incanto.*	1441	1596			143
Cap. VIII. *della cessio-*	1442	1597			
ne de' crediti ed altri	1443	1598			
dritti incorporali.	1444	1599			160
Osservazioni. 88	1445	1600			
	1446		NUO		117
Antico dritto	1447	1601			144
Romano. 90	1448	1602			
Patrio e consuetudi-	1449	1603			{104 e seg.
nario. 99	1450	1604			
Nuova legislazione. 104	1451	1605			
Leggi civili.	1452	1606			
Riforme. 117	1453	1607			
Vendite vietate nelle	1454	1608			
leggi pen. 124	1455	1609			
Uffizio dell' asta pub-	1456	1610			
blica. 126	1457	1611			
Vendite volontarie o	1458	1612			
forzose in Sicilia. *ivi*	1459	1613			
Vendita de' beni del-	1460	1614			
lo stato. 127	1461	1615			109
De' fondi compresi	1462	1616			
nelle dotazioni e con-	1463	1617	MOD.		119
cessione ec. 132	1464	1618			
Delle iscrizioni sul	1465	1619			
gran Libro. 133	1466	1620			137

MATERIE.	ARTICOLI.		Aggiunzioni e modifiche	NUMERO	
	LEGGI civili.	CODICE civile.		del vol.	delle pagine.
Quistioni risolute dalla	1467	1621		III	
Giurisprudenza. 135	1468	1622			137 143
	1469	1623			
	1470	1624			
	1471	1625			
	1472	1626			
	1473	1627			
	1474	1628			
	1475	1629			
	1476	1630			455
	1477	1631			
	1478	1632			
	1479	1633			104 e seg.
	1480	1634			
	1481	1635			
	1482	1636			
	1483	1637			137
	1484	1638			138 146
	1485	1639			
	1486	1630			
	1487	1641			
	1488	1642			
	1489	1643			
	1490	1644			138
	1491	1645			
	1492	1646			
	1493	1647			
	1494	1648			
	1495	1649	AGG.		121
	1496	1650			
	1497	1651			138
	1498	1652			
	1499	1653			
	1500	1654			
	1501	1655			
	1502	1656			146
	1503	1657			v. II. 448

MATERIE.	ARTICOLI.		aggiunzioni e modifiche	NUMERO	
	LEGGI civili.	CODICE civile.		del vol.	delle pagine.
	1504	1658		III	
	1505	1659			
	1506	1660			
	1507	1661			
	1508	1662			
	1509	1663			
	1510	1664			
	1511	1665			
	1512	1666			
	1513	1667			
	1514	1668			
	1515	1669			
	1516	1670			
	1517	1671			
	1518	1672			
	1519	1673			*148*
	1520	1674	*MOD.*		*121*
	1521	1675			
	1522	1676			
	1523	1677			*123*
	1524	1678	*MOD.*		*123*
	1525	1679			*104 e seg.*
	1526	1680			
	1527	1681	*MOD.*		*124*
	1528	1682			
	1529	1683			
	1530	1684			
	1531	1685			
	1532	1686			
	1533	1687			
	1534	1688			
	1535	1689			
	1536	1690			
	1537	1691			
	1538	1692			
	1539	1693			
	1540	1694			

MATERIE.	ARTICOLI. LEGGI civili.	CODICE civile.	ggiunzioni e modifiche	NUMERO del vol	delle pagine.
terra e per acqua.	1570	1724		III	
Sez. 3. *Appalti e cottimi.*	1571	1725			
Cap. IV. *Della locazio-*	1572	1726			
ne a soccio.	1573	1727			
Sez. 1. *Disposizioni ge-*	1574	1728			
nerali.	1575	1729			
Sez. 2. *Del soccio sem-*	1576	1730			
plice.	1577	1731			
Sez. 3. *Del soccio a*	1578	1732			
metà.	1579	1733			v. *II.* 257
Sez. 4. *Del soccio dato*					v. *III.* 37
dal proprietario al suo	1580	1734			
fittajuolo, o colono	1581	1735			
porziario.	1582	1736			
Sez. V. *Del contratto*	1583	1737			
impropriamente chia-	1584	1738			*183*
mato soccio.	1585	1739			*172 e seg.*
Osservazioni. pag. 163	1586	1740			
Antico dritto	1587	1741			*188*
Romano. 164	1588	1742	*AGG.*		*177 180*
Patrio. 168	1589	1743			*179 183*
Nuova legislazione. 172					*189*
Leggi civili.	1590	1744	*AGG.*		*177 181*
Riforme. 177	1591	1745			
Quistioni risolute. 182	1592	1746			
	1593	1747			
	1594	1748			
	1595	1749			
	1596	1750			
	1597	1751			
	1598	1752			
	1599	1753			*189 473*
	1600	1754			
	1601	1755			
	1602	1756			
	1603	1757			
	1604	1758			

MATERIE.	ARTICOLI.		aggiunzioni e modifiche	NUMERO	
	LEGGI civili.	CODICE civile.		del vol.	delle pagine.
	1605	1759		III	
	1606	1760			
	1607	1761			
	1608	1762			
	1609	1763			
	1610	1764			
	1611	1765			
	1612	1766			
	1613	1767			
	1614	1768			190
	1615	1769			
	1616	1770			
	1617	1771			
	1618	1772			
	1619	1773			172 e seg.
	1620	1774			
	1621	1775			
	1622	1776			
	1623	1777			
	1624	1778			
	1625	1779			
	1626	1780			
	1627	1781			181
	1628	1782			
	1629	1783			
	1630	1784			
	1631	1785			
	1632	1786			
	1633	1787			
	1634	1788			185
	1635	1789			
	1636	1790			
	1637	1791			
	1638	1792			
	1639	1793			
	1640	1794			
	1641	1795			

MATERIE.	ARTICOLI.		aggiunzioni e modifiche	NUMERO	
	LEGGI civili.	CODICE civile.		del vol.	delle pagine.
	1642	1796		III	
	1643	1797			
	1644	1798			
	1645	1799			
	1646	1800			
	1647	1801			
	1648	1802			
	1649	1803			
	1650	1804			
	1651	1805			
	1652	1806			
	1653	1807			
	1654	1808			
	1655	1809			
	1656	1810			
	1657	1811			*172 e seg.*
	1658	1812			
	1659	1813			
	1660	1814			
	1661	1815			
	1662	1816			
	1663	1817			
	1664	1818			
	1665	1819			
	1666	1820			
	1667	1821			
	1668	1822			
	1669	1823			
	1670	1824			
	1671	1825			
	1672	1826			
	1673	1827			
	1674	1828			
	1675	1829			
	1676	1830			
	1677	1831			

MATERIE.	ARTICOLI.		aggiunzioni e modifiche	NUMERO	
	LEGGI civili.	CODICE civile.		del vol.	delle pagine.
TITOLO IX. (Lib.III.) DELL' ENFITEUSI.	1678			III	
Osservazioni. (a)	1679				
	1680				
	1681				
	1682				
	1683				
	1684				
	1685				
	1686				
	1687				
	1688				
	1689				
	1690				
	1691		*nuovi*		*194*
	1692				
	1693				
	1694				
	1695				
	1696				
	1697				
	1698				
	1699				
	1700				
	1701				
	1702				
	1703				
TITOLO X. (Lib.III.) DEL CONTRATTO DI SOCIETÀ.					
Cap. I. *Disposizioni generali.*	1704	1832			
	1705	1833			
Cap. II. *Delle diverse specie di società.*	1706	1834			206 210
	1707	1835			

(a) *Vedi* il nostro TRATTATO SULL' ENFITEUSI al quale ci siamo rimessi.

MATERIE.	ARTICOLI. Leggi civili.	Codice civile.	Aggiunzioni e modifiche	del vol.	NUMERO delle pagine.
Sez. 1. *Società univer-*	1708	1836		III	
sali.	1709	1837	MOD		205
Sez. 2. *Società parti-*	1710	1838			
colari.	1711	1839			200 e seg
Cap. III *Delle obbliga-*	1712	1840			
zioni de' socii fra loro	1713	1841			
e relativamente ai ter-	1714	1842			
zi.	1715	1843			
Sez. 1. *Di quelle de'so-*	1716	1844			
cii fra loro.	1717	1845			
Sez. 2. *Di quelle de'so-*	1718	1846			208
cii verso i terzi.	1719	1847			
Cap. IV. *Delle diverse*	1720	1848			
maniere con cui fini-	1721	1849			
sce la società.	1722	1850			
Osservazioni pag. *195*	1723	1851			
Dritto Antico. *196*	1724	1852			
Nuova legislazione. 200	1725	1853			
Leggi civili.	1726	1854			
Riforme. 204	1727	1855			
Quistioni risolute. 207	1728	1856			
	1729	1857			
	1730	1858			
	1731	1859			200 e seg.
	1732	1860			
	1733	1861			
	1734	1862			
	1735	1863			
	1730	1864			
	1737	1865	MOD.		204
	1738	1866			205
	1739	1867	MOD.		206
	1740	1868			209
	1741	1869			212.
	1742	1870			
	1743	1871			
	1744	1872			

MATERIE.	ARTICOLI. LEGGI civili.	CODICE civile.	aggiunzioni e modifiche	NUMERO del vol.	delle pagine.
Dell' usura. 237	1779	1907		III	234 237
Ultima legge.					245 246
Soggiocazioni sicule. 241					
Quistioni risolute. 242	1780	1908			
	1781	1909			343
	1782	1910			
	1783	1911			
	1784	1912			241 243
					246 248
	1785	1913			
	1786	1914			
TITOLO XII. (Lib. III.) DEL DEPOSITO E DEL SEQUESTRO.					
Cap. I. *Del deposito in*	1787	1915			272
generale e sue diver-	1788	1916			
se specie.	1789	1917			277
Cap. II. *Del deposito*	1790	1918			272
propriamente detto.	1791	1919			272
Sez. 1. *Natura ed essen-*	1792	1920			
za di questo contratto.	1793	1921			272
Sez. 2. *Deposito volon-*	1794	1922			253 e seg.
tario.	1795	1923			257
Sez. 3. *Obblighi del de-*	1796	1924			257 279
positario.	1797	1925			
Sez. 4. *Obblighi del de-*	1798	1926			
ponente.	1799	1927			
Sez. 5. *Deposito neces-*	1800	1928			
sario.	1801	1929			
Cap. III. *Del sequestro.*	1802	1930			
Sez. 1. *Sue diverse spe-*	1803	1931			
cie.	1804	1932			
Sez. 2. *Sequestro con-*	1805	1933			
venzionale.	1806	1934			
Sez. 3. *Deposito giudi-*	1807	1935			
ziario.	1808	1936			

MATERIE.	ARTICOLI. LEGGI civili.	CODICE civile.	aggiunzioni e modifiche	del vol.	NUMERO delle pagine.
Osservazioni	1809	1937		III	
Antico dritto. 249	1810	1938			
Nuova legislazione. 253	1811	1939			
Leggi civili. 256	1812	1940			
Banchi. 257	1813	1941			
Depositi. 271	1814	1942			
Cassa di ammortizz. *ivi*	1815	1943			
Sequestri. 273	1816	1944			277
Quistioni risolute. 276	1817	1945			
	1818	1946			
	1819	1947			*253 e seg.*
	1820	1948			
	1821	1949			273
	1822	1950			257
	1823	1951			
	1824	1952			30
	1825	1953			30
	1826	1954			
	1827	1955			
	1828	1956			
	1829	1957			
	1830	1958			
	1831	1959			
	1832	1960			
	1833	1961			273 281
	1834	1962			
	1835	1963			
TITOLO XIII. (Lib. III.) DE' CONTRATTI ALEATORII.					
Cap. I. *Del gioco e della scommessa.*	1836	1964			301 309
	1837	1965			307
Cap. II. *Del contratto vitalizio.*	1838	1966			312
	1839	1967			313
Sez. 1. *Condizioni per la sua validità.*	1840	1968			
	1841	1969			

MATERIE.	ARTICOLI.		Aggiunzioni o modifiche	NUMERO	
	LEGGI civili.	CODICE civile.		del vol.	delle pagine.
Sez. 2. *Suoi effetti.*	1842	1970		III	
Osservazioni. pag. 284	1843	1971			
Antico dritto	1844	1972			
Romano. 285	1845	1973			*310*
Patrio. 286	1846	1974			
Assicurazione. 287	1847	1975			*294 e seg.*
Prestito a tutto ri-	1848	1976			
schio. 289	1849	1977			
Giuoco. 290	1850	1978			*314*
Contratto vitalizio. 292	1851	1979			
Nuova legislazione. 294	1852	1980			
Leggi civili. 301	1853	1981			*274*
Assicurazione. *ivi*	1854	1982			*301 309*
Prestito a tutto ri-	1855	1983			*314*
schio. 305					
Giuoco e scommes-					
sà. 306					
Rendita vitalizia. 309					
Quistioni risolute. *ivi*					
TITOLO XIV. (Lib. III.) DEL MANDATO.					
Cap. I. *Della natura e*	1856	1984			*325*
forma del mandato.	1857	1985			
Cap. II. *Obbligazioni*	1858	1986			
del mandatario.	1859	1987			
Cap. III. *Obbligazioni*	1860	1988			
del mandante.	1861	1989			*318 e seg.*
Cap. IV. *Delle diverse*	1862	1990			
maniere colle quali si	1863	1991			
estingue il mandato.	1864	1992			*327*
Osservazioni. 315	1865	1993			
Antico dritto. 316	1866	1994			
Nuova legislazione. 318	1867	1995			

MATERIE.		ARTICOLI. Leggi civili.	ARTICOLI. Codice civile.	Aggiunzioni e modifiche	NUMERO del vol.	NUMERO delle pagine.
Leggi civili.	322	1868	1996		III	
Quistioni risolute.	323	1869	1997			328
		1870	1998			
		1871	1999			
		1872	2000			
		1873	2001			
		1874	2002			318 e seg.
		1875	2003	MOD.		322
		1876	2004			
		1877	2005			
		1878	2006			
		1879	2007			
		1880	2008			329
		1881	2009			
		1882	2010			
TITOLO XV. (Lib. III.) DELLA FIDEJUSSIONE.						
Cap. I. *Sua natura ed*		1883	2011			343
estensione.		1884	2012			
Cap. II. *Suoi effetti.*		1885	2013			341
Sez. 1. *Tra il creditore*		1886	2014			
e 'l fidejussore.		1887	2015			
Sez. 2. *Fra il debitore*		1888	2016			
e 'l fidejussore.		1889	2017			
Sez. 3. *Fra confidejus-*		1890	2018			344 345
sori.		1891	2019			
Cap. III. *Dell'estinzio-*		1892	2020			342
ne della fidejussione.		1893	2021			336 e seg.
Cap. IV. *Della fidejus-*		1894	2022			
sione legale e della		1895	2023			
giudiziaria.		1896	2024			338
Osservazioni.	330	1897	2025			
Dritto Romano.	331	1898	2026			
Codice civile.	336	1899	2027			
Leggi civili.	341	1900	2028			
Quistioni risolute.	342	1901	2029			

MATERIE.		ARTICOLI. Leggi civili.	ARTICOLI. Codice civile.	aggiunzioni e modifiche	NUMERO del vol.	NUMERO delle pagine.
		1902	2030		III	
		1903	2031			343 346
		1904	2032			
		1905	2033			
		1906	2034			
		1907	2035			
		1908	2036			
		1909	2037			343 346
		1910	2038			
		1911	2039			336 e seg.
		1912	2040			
		1913	2041			
		1914	2042			
		1915	2043			
TITOLO XVI. (Lib.III) DELLE TRANSAZIONI.		1916	2044			360
Osservazioni.	347	1917	2045	MOD		352 357
Dritto Romano.	331					360
Codice civile.	336	1918	2046			
Leggi civili.	341	1919	2047			
Quistioni risolute.	342	1920	2048			
		1921	2049			
		1922	2050			410 (352 e seg.
		1923	2051			410
		1924	2052			410
		1925	2053			410
		1926	2054			360 361
		1927	2055			
		1928	2056			410
		1929	2057			
TITOLO XVII. (Lib.III.) DELL' ARRESTO PERSONALE.		1930	2058			
Cap. I. *Modi pe' quali può aver esso luogo.*		1931		NUO.		385 410
		1932		NUO.		386 395
Sez. 1. *Per convenzione.*						410

MATERIE.	ARTICOLI. Leggi civili.	ARTICOLI. Codice civile.	Aggiunzioni e modifiche	del vol.	NUMERO delle pagine.
Sez. 2. *Per disposizione della legge.*	1933	2065	MOD.	III	393 394 395 410
Sez. 3. *Per sola permissione della legge.*	1934	2059 2060	MOD.		386 387 388 389
Sez. 4. *Disposizioni generali.*					405 406 407 408 410
Osservazioni. 363					
Dritto Romano. 364	1935	2061	MOD.		390 391
Dritto del Regno. 370		2062			392 393
Obbligo *penes acta.* 372					378 e seg
Cambiale. 373					410
Apoca bancale. 375	1936	2064	MOD.		395 396
Cessione di beni. 376		2066			402 408
Nuova legislazicne. 378					
Leggi civili. 384	1937	2067	AGG.		397 352
Cambiamenti alle leggi di *proced. civ.* 397	1938	2068			
	1939	2069			
Disposizioni per gli affari di commercio. 401	1940	2070			
Nuove disposizioni legislative. 402					
Cessione di beni. 404					
Quistioni risolute. 404					
TITOLO XVIII. (Lib. III.) DEL PEGNO IN GENERE.					
Cap. I. *Del pegno propriamente detto.*	1941	2071			
	1942	2072			
Cap. II. *Dell'anticresi.*	1943	2073			497
Osservazioni. 413	1944	2074			430
Dritto Romano. 414	1945	2075			429
Consuetudini Napolitane. 419	1946	2076			419 e seg.
Nuova legislazione. 419	1947	2077			
Del pegno. 420	1948	2078			431

MATERIE.	ARTICOLI. Leggi civili.	ARTICOLI. Codice civile.	aggiunzioni e modifiche	NUMERO dei vol.	NUMERO delle pagine.
Dell' Anticresi. 423	1949	2079		III	
Leggi civili. 426	1950	2080			
Case di prestito. *ivi*	1951	2081			
Quistioni risolute. 429	1952	2082			
	1953	2083			
	1954	2084			
	1955	2085 352			
	1956	2086			
	1957	2087			*433* *(419 e seg.*
	1958	2088			*431*
	1959	2089			
	1960	2090			
	1961	2091			
TITOLO XIX. (Lib. III.) DE' PRIVILEGJ E DELLE IPOTECHE.	1962	2092			*496*
Cap. I. *Disposizioni generali.*	1963	2093			
	1964	2094			
Cap. II. *De' privilegj.*	1965	2095			
Sez. 1. *De' privilegj sopra i mobili in generale e sopra determinati mobili.*	1966	2096			*460*
	1967	2097			
	1968	2099			
	1969	2100			
Sez. 2. *De' privilegj sopra gl' immobili.*	1970	2101			*463 464 497 515*
Sez. 3. *Di quelli che si estendono sopra mobili ed immobili.*	1971	2102	AGG.		*189 463 473 497 499 515 522*
Sez. 4. *De' privilegj del tesoro publico su' beni de' contabili.*	1972	2103			*460 464 465 474*
Per le contribuzioni.	1973	2104			
Per le spese di giudizio.	1974	2105			*497*
	1975		NUO.		*456*

MATERIE.	ARTICOLI. LEGGI civili.	CODICE civile.	Aggiunzioni e modifiche	NUMERO del vol.	delle pagine.
risponsabilità de' con-	2008	2122		III	
servatori.	2009	2123	MOD.		475
Osservazioni. 434			AGG.		
Antico dritto:	2010	2124			
Romano. 435	2011	2125			24 465
Del Regno. 442	2012	2126			
Ipoteca feudale. 443	2013	2127			
Regole generali	2014	2128	MOD.		476 477
Archivio. 445	2015	2129			536
Nuova legislazione. 449	2016	2130			536
Leggi civili. 455	2017	2131			
Articoli aggiunti. 456	2018	2132			
Articoli riformati. 473	2019	2133			
Altre disposizioni le-	2020	2134			
gislative. 480	2021	2135	MOD.		477 489 507 528 538 449 e seg.
Quistioni risolute. 496					
	2022	2136			465 469 479
	2023		NUO.		465
	2024	2137			
	2025	2138			
	2026	2139			
	2027		nuovi		467 460 495
	2028		nuovi		467 495
	2029		nuovi		467 495
	2030		nuovi		468
	2031		nuovi		468
	2032		nuovi		468
	2033		nuovi		469
	2034	2140			529
	2035	2141			
	2036	2142			
	2037	2143			
	2038	2144			

MATERIE.	ARTICOLI. LEGGI civili.	ARTICOLI. CODICE civile.	aggiunzioni e modifiche	NUMERO del vol.	NUMERO delle pagine.
	2039	2145			
	2040	2146		III	479 511
	2041	2147	AGG.		
	2042	2148			485 509
	2043	2149			
	2044	2150			
	2045	2151			508 531
	2046	2152			491 531
	2047	2153			
	2048	2154			483 509
	2049				510 695
		2155			
	2050	2156			
	2051	2157			
	2052	2158			
	2053	2159			
	2054	2160			
	2055	2161	MOD.		449 e seg.
	2056	2162			
	2057	2163			
	2058	2164			
	2059	2165			512
	2060	2166			538
	2061	2167			512
	2062	2168			512
	2063	2169			512 533
	2064	2170			512 533
	2065	2171			
	2066	2172			512
	2067	2173			512
	2068	2174			
	2069	2175			
	2070	2176			
	2071	2177			
	2072	2178			
	2073	2179			
	2074	2180			512
	2075	2181			487

MATERIE.	ARTICOLI. LEGGI civili.	ARTICOLI. CODICE civile.	aggiunzioni e modifiche	NUMERO del vol.	NUMERO delle pagine.
	2076	2182		III	24 470 520
	2077				470
	2078				471
	2079		nuovi		471
	2080				471
	2081				471 520
	2082	2183			470 574
	2083	2184			533
	2084	2185			470 520
	2085	2186			
	2086	2187			
	2087	2188			
	2088	2189			449 e seg.
	2089	2190			
	2090	2191			
	2091		NUO.		471
	2092	2192			
	2093	2193			520 533
	2094	2194			
	2095				
	2096	2195			472
	2097	2196			514
	2098	2197			
	2099	2198			
	2100	2199			512
	2101	2200			
	2102	2201			
	2103	2202			
	2104	2203	MOD.		480
	2105	2204			542
TITOLO XX. (Lib.III.)					
DELLA SPROPRIAZIONE FORZATA EC.	2106	2205			536 547
	2107	2206			548
Cap. I. *Di quella degli*	2108	2207			542 e seg.
immobili.	2109	2208			546
Cap. II. *Della gradua-*	2110	2209			
zione e distribuzione	2111	2210			

MATERIE.	ARTICOLI.		aggiunzioni e modifiche	NUMERO	
	LEGGI civili.	CODICE civile.		del vol.	delle pagine.
	2112	2211			140 546
del prezzo.	2113			III	536
Osservazioni. 539	2114				
Antica legislazione. 540	2115		*nuovi*		
Analisi della nuova	2116				
legislazione. 542	2117				542 *e seg.*
Leggi civili. 545	2118	2212			
Quistioni risolute. 547	2119	2213			546
	2120	2214			141 546
	2121	2215			546
	2122	2216			
	2123	2217			
	2124	2218			
TITOLO XXI. (Lib. III.)	2125	2219			
DELLA PRESCRIZIONE.	2126	2220			
Cap. I. *Disposizioni ge-*	2127	2221			
nerali.	2128	2222			
Cap. II. *Del possesso.*	2129	2223			
Cap. III. *Cause che im-*	2130	2224			
pediscono la prescri-	2131	2225			
zione.	2132	2226			
Cap. IV. *Cause che la*	2033	2227	MOD.		568
interrompono; o la	2134	2228			187 536
sospendono.	2135	2229			
Sez. 1. *Cause che la in-*	2136	2230			
terrompono.	2137	2231			
Sez. 2. *Cause che ne*	2138	2232			
sospendono il corso.	2139	2233			
Cap. V. *Del tempo ne-*	2140	2234			
cessario a prescrivere.	2141	2235			
Sez. 1. *Disposizioni ge-*	2142	2236			577
nerali.	2143	2237			
Sez. 2. *Prescrizione di*	2144	2238			
trent' anni.	2145	2239			
Sez. 3. *Prescrizione di*	2146	2240			
dieci e venti anni.	2147	2241			575
Sez. 4. *Di alcune par-*	2148	2242			

MATERIE.	ARTICOLI. Leggi civili.	Codice civile.	aggiunzioni e modifiche	del vol.	NUMERO delle pagine.
	2149	2243			
ticolari prescrizioni.	2150	2244		III	
Osservazioni. 554	2151	2245			
Dritto Romano 556	2152	2246			
Dritto Napolitano. 560	2153	2247			
Nuova legislazione. 562	2154	2248			
Leggi civili	2155	2249			
Riforme. 568	2156	2250			
Quistioni risolute. 572	2157	2251			
	2158	2252			
	2159	2253			
	2160	2254			
	2161	2255			
	2162	2256			
	2163	2257			574
	2164	2258			562 e seg.
	2165				
	2166	2259			
	2167	2260			
	2168	2261			571
	2169	2262			
	2170	2263			
	2171	2265			
	2172	2266			576
	2173	2267			
	2174	2268			
	2175	2269	AGG.		569 576
	2176	2270			
	2177	2271	AGG.		570
	2178	2272			578
	2179	2273			
	2180	2274			
	2181	2275			
	2182	2276			
	2183	2277			282 578
	2184	2278			
	2185	2279			
	2186	2280			
	2187	2281	MOD.		571 573 578